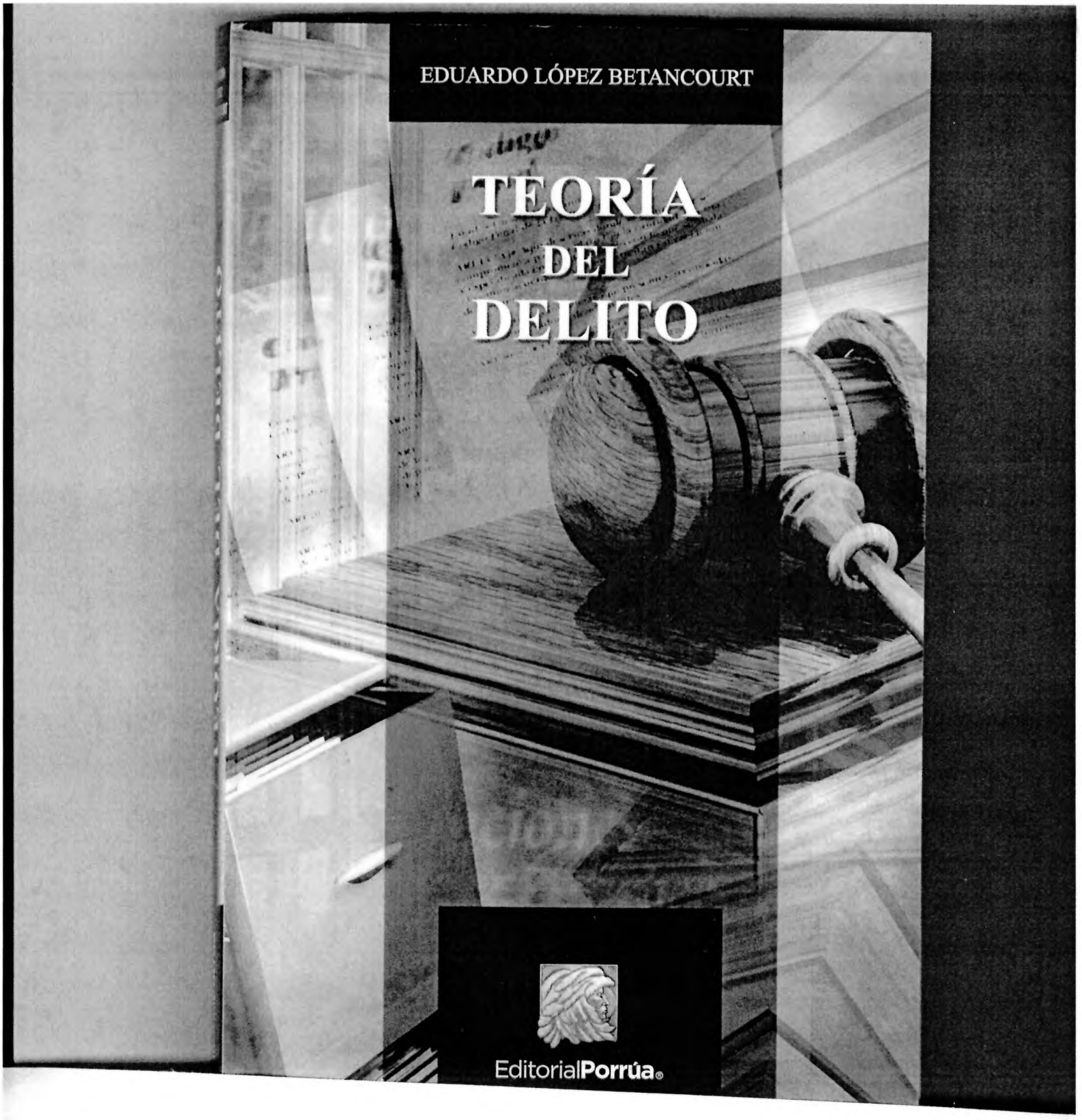

EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT
TEORÍA
DEL
DELITO
EditorialPorrúa

TEORÍA DEL DELITO

EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT

TEORÍA DEL DELITO

DECIMONOVENA EDICIÓN
Primera reimpresión

EDITORIAL PORRÚA
AV. REPÚBLICA ARGENTINA, 15
MÉXICO, 2015

Primera edición, 1994

Derechos reservados © 2015, por
Eduardo López Betancourt
Iglesia núm. 2, Desp. 1003
Tizapán, San Ángel
01090 México, D. F.

Las características de esta edición son propiedad de
EDITORIAL PORRÚA, S. A. de C. V. — 6
Av. República Argentina, 15, 06020 México, D. F.

Queda hecho el depósito que marca la ley

ISBN 978-607-09-1343-3

IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

A Mahatma con el corolario de la historia
y la certeza del futuro.

INTRODUCCIÓN

La teoría del delito es la parte medular del Derecho Penal. Conocerla, adentrarse en ella, constituye el mecanismo más adecuado para familiarizarse con el ilícito, renglón fundamental dentro del universo jurídico.

En la formación del abogado es imprescindible el conocimiento de la teoría del delito, por ella se logra conocer la naturaleza jurídica y los aspectos que conforman al hecho criminoso. Éste, entendido como un fenómeno constituye para muchos no sólo la esencia del Derecho Penal, sino en sí la de toda la ciencia jurídica.

Hasta hace algunos años se estudiaba al delito como un ente monolítico, el cual sólo se identificaba con lo contrario al derecho (lo antijurídico); fue necesaria la ardua labor de eminentes investigadores como Edmundo Mezger, Luis Jiménez de Asúa, Eugenio Cuello Calón y Celestino Porte Petit, este último brillante jurispenalista mexicano, quien de manera especial, no sólo se adelantó en el conocimiento del delito, sino en importantes figuras de la ciencia penal y en el tema de su creación y perfeccionamiento: La dogmática jurídico penal.

El estudio de la teoría del delito, lo formularemos en once unidades.

En la primera unidad, se familiariza al estudioso con el tema de la teoría del delito, su concepto y las princi-

pales corrientes doctrinarias que se han formulado para analizar al propio ilícito. Destacando lo relativo a la corriente seguida por el Derecho Positivo Mexicano.

La segunda unidad está destinada para conocer los presupuestos del delito, o sea, la existencia obligada de quien lo comete, también conocido como sujeto activo, en donde hacemos una importante mención de la persona humana y de la persona jurídico colectiva en torno a su posible actividad en el delito; al sujeto a quien se le causa un daño, llamado sujeto pasivo, en la persona humana y en la persona jurídico colectiva; asimismo, analizaremos tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo en orden a su regulación en el Derecho Positivo Mexicano; estudiaremos también lo relativo a los objetos del delito, material y jurídico. Esta unidad se encuentra particularmente vinculada con la séptima unidad, cuyo tema es la imputabilidad, ya que para muchos autores, ésta también es un presupuesto del delito.

La estructura de la infracción penal la consideraremos en la tercera unidad, donde destacaremos el análisis de la naturaleza jurídica del ilícito, sus elementos positivos y negativos y las teorías que han surgido en torno a este mismo.

A partir de la cuarta unidad, profundizaremos en los elementos del delito, empezando por la conducta, las teorías que la explican, su concepto, sus diversas clases y su aspecto negativo.

En la siguiente unidad, se expondrá y analizará a la tipicidad, su diferencia con la idea del tipo, la clasificación del delito en orden al tipo penal, los elementos del tipo, así como las modalidades de la conducta; también estudiaremos el aspecto negativo de la tipicidad y lo que se denomina, falta de tipo.

En la sexta unidad, se examinará la antijuridicidad, su concepto, tanto en la doctrina alemana como en la latina; asimismo se describirán las nombradas causas de justifi-

cación en la forma tradicional y en algunas otras concepciones que han dado algunos autores, así como su esencia.

En la séptima unidad, desarrollaremos la imputabilidad, sus elementos, la ubicación que tiene dentro de la estructura del delito, recordando que este elemento para varios estudiosos, es un presupuesto del delito y aún hay quien lo ubica como presupuesto de la culpabilidad. Analizaremos la inimputabilidad y sus causas; por último haremos mención de una figura muy importante, la *actio libera in causa.*

Un elemento esencial del delito lo constituye la culpabilidad, es decir, la idea de responsabilidad plena del ilícito; estudiaremos las teorías que la explican, su concepto, sus elementos, sus especies o formas, así como a su elemento negativo, que es la inculpabilidad y sus causas, en la octava unidad.

En la novena unidad, expondremos en qué consiste la esencia de las condiciones objetivas de punibilidad y su aspecto negativo, así como su incumplimiento.

En la décima unidad nos referiremos a una figura muy importante como lo es la punibilidad, la cual un sector doctrinal la identifica con el delito en sí, pues sólo lo conciben en su expresión de sanción. Precisaremos también cuáles son las excusas absolutorias.

Por último, en la onceava unidad, expondremos la clasificación del delito: la realizada por Jiménez de Asúa, Cuello Calón, Ricardo Abarca y Celestino Porte Petit; finalizando con la nuestra.

Es recomendable reflexionar sobre la importancia de la teoría del delito, en particular en su concepción desintegrada, ya que a partir de esa idea podemos asegurar la existencia de un parteaguas en el Derecho Penal. En el ámbito de la ciencia penal, entender al delito conformado por varios elementos constituye el mismo avance que la desintegración del átomo, por ello subrayamos lo esen-

cial que representa para la formación del profesionista del derecho, la debida información de la teoría del delito.

Espero que las ideas expresadas en este trabajo, donde he tratado de exponer las opiniones de connotados investigadores —además de la propia— sirvan para motivar, aún más, el interés de mis allegados alumnos en la ciencia penal. A ellos dedico esta obra, con entrañable afecto.

Eduardo López Betancourt

UNIDAD 1

EVOLUCIÓN DOCTRINAL DE LAS DIVERSAS TEORÍAS ELABORADAS PARA EL ESTUDIO DEL DELITO

La teoría del delito es una parte de la ciencia del Derecho Penal; comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse. Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia; las formas de manifestación, se refieren a la aparición del mismo.

La teoría del delito "atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto".[1] Es decir, esta teoría no se va a encargar de estudiar cada delito en particular, como el robo, el homicidio, el fraude, etcétera, sino las partes comunes de todo hecho delictivo, con el fin de determinar si existe o no un ilícito. Estas partes o elementos son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad así como sus elementos negativos, ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias respectivamente, todo esto con el fin de establecer cuándo se le podrá imputar un hecho delictivo a un sujeto.

"Si la teoría del delito —dice Maggiore— es ciencia, con los mismos títulos que la ciencia general del derecho, debe tener una estructura sistemática y una organización lógica que respondan a criterios de rigurosa necesidad; determinar esa estructura, señalar la organización interna —íbamos a decir la articulación— de la doctrina del

[1] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 333.

delito, es la parte más delicada de la ciencia del Derecho Penal y también a causa de esa delicadeza, la parte más controvertida."[2]

En efecto, como dice Maggiore, la teoría del delito es la parte más delicada y polémica de la ciencia del Derecho Penal; por ello, se han formulado diversas teorías, algunas de las más importantes, las analizaremos en el presente capítulo.

"La doctrina para conocer la composición del delito, ha recurrido principalmente a dos concepciones:

a) La totalidad o unitaria, y
b) La analítica o atomizadora, llamada por Bettiol: método de la consideración analítica o parcial".[3]

El pensamiento totalizador o unitario, considera al delito como un todo, como un bloque monolítico indivisible, porque su esencia no está en cada elemento, sino en el todo; los autores que defienden esta concepción, principalmente Antolini y Carnelutti en Italia, y Schaffstein, Dahm y Kempermman en Alemania (Escuela de Kiel), identifican al delito como una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea, es decir, la realidad del delito se encuentra intrínseca en su unidad, y no se puede dividir.

La idea analítica estudia al hecho criminoso desintegrándolo en elementos, pero con una conexión entre sí que en conjunto forman la unidad del mismo. "Los que propugnamos semejante diferencia entre los elementos del acto punible, jamás hemos negado que el fenómeno delito viva existencia conjunta. Como el organismo fisiológico o patológico, es un todo que sólo puede comprenderse si se

[2] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, Vol. I, 2ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 268.

[3] Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal*, Ed. Porrúa, S. A., México, 1983, p. 240.

estudia o se aprecia en su total armonía o en su complejo doliente. Pero el Fisiólogo no sabrá cómo funcionan en conjunto huesos y músculos, vísceras y vasos, si no los estudió uno a uno en la disciplina que se llama Anatomía." [4]

Nosotros somos partidarios de la concepción analítica y así estudiaremos al delito, porque consideramos que el desintegrar a éste, para analizar cada parte, no es negar su unidad, sino es un medio para determinarlo; "el delito es un todo, un conjunto lógico unitario, en el cual se puede, sin embargo, discernir idealmente lo que tiene de accidental y lo que le es esencial. Fijar las notas esenciales, los rasgos característicos e inconfundibles de ese hecho jurídico que es el delito, es oficio del criminalista".[5]

Para estudiar al delito y sus elementos, se han creado diversas corrientes doctrinarias. En la presente unidad, analizaremos las principales.

Teorías causalista y finalista de la acción

La acción es un aspecto del delito y para la teoría causalista "es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delitos de mera actividad), como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado)".[6]

Esta teoría trata a la acción como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo. De la acción sólo importa si el com-

[4] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamérica, Buenos Aires, 1990, p. 208

[5] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, Vol. I, 2ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 269.

[6] Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Vol. I, 3ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1989, p. 292.

portamiento movido por la voluntad, causó el resultado y no así, si la voluntad iba dirigida a éste, esto último es reservado por la teoría causalista. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, porque ésta no pertenece a la conducta o hecho. En este orden de ideas, a la acción se le considera como un hacer voluntario, pero en esa voluntad no hay contenido. No contempla el actuar lleno de sentido, sino la simple producción de dicha actuación referida al mundo exterior, a la que le llama resultado. "El contenido de la voluntad —dice Maurach— separado, declarado irrelevante para la acción, debe aparecer en otro lugar de la construcción del delito, en la configuración del dolo, en el sentido propio de un *dolus malus*, será albergado como característica de la culpabilidad, en el último piso del edificio del delito."[7] La culpabilidad, como analizaremos más adelante, es el nexo causal que une al sujeto con su acto, el sujeto tiene la plena intención de realizar el hecho delictivo.

Para la teoría causal, la acción "es una «inervación muscular», es decir —expresa Zaffaroni—, un movimiento voluntario —no reflejo—, pero en el que carece de importancia o se prescinde del fin a que esa voluntad se dirige. Dentro de este concepto había una «acción» homicida si un sujeto disparaba sobre otro con voluntad de presionar el gatillo, sin que sea necesario tener en cuenta la finalidad que se proponía al hacerlo, porque esa finalidad no pertenecía a la conducta. Dicho en otros términos: acción era un movimiento hecho con voluntad de moverse, que causaba un resultado".[8] Se concibe a la acción

---

[7] Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, p. 202.

[8] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, pp. 369 y 370.

como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora, contempla la sola producción del acto en el mundo externo y no el actuar lleno de sentido, separan el contenido de la voluntad, es decir, la finalidad, el propósito con qué o porqué se hace algo, limitando a la acción a aparecer únicamente como función causal. Desde este punto de vista, la acción es considerada como un proceder con dependencia en la existencia, como reflejo instintivo, en el que no se considera a la acción con la finalidad del movimiento, sino simplemente como voluntad de hacer el movimiento.

Para la teoría finalista, "La acción no es sólo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos." [9] Los finalistas consideran a la voluntad como un factor de conducción que supradetermina el acto causal externo. Es decir, el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar a algo.

Para los finalistas, la acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo.

---

[9] Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Vol. I, 3ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1989, p. 293.

Para esta corriente la acción es un comportamiento anticipado mentalmente, de carácter consciente.

El concepto final de acción no cubre a todas las formas de comportamiento humano del mundo jurídico-penal; tal es el caso de los delitos cometidos por imprudencia, en los que el agente no tiene la intención de cometerlos, pero por descuido los realiza. Según los finalistas, la imprudencia consiste "en la ejecución descuidada de la acción final, pero el carácter descuidado de la ejecución, no es precisamente momento alguno de su finalidad. La infracción de la norma de cuidado no puede equipararse a la acción final, pues el juicio de incorrección puede formularse sólo a la vista del resultado que había que evitar, el cual se halla en el hecho imprudente precisamente fuera de la relación final." [10]

Debemos distinguir a las teorías causalista y finalista de la acción, en virtud a que la primera, considera a la acción como mecánica: un producto causal; en cambio la segunda determina dirección o propósito a ese producto causal, es decir, existe una voluntad orientada en determinado sentido.

Los finalistas consideran que "si la conducta siempre tiene una finalidad, al no tomarla en consideración, no se está tomando en cuenta a la conducta, sino a un proceso causal. Por ende, dentro de este sistema, el núcleo del injusto no será una conducta, sino un proceso causal. Esta afirmación es sumamente grave, porque contradice la esencia del derecho; lo típico y antijurídico no serán conductas, sino procesos causales. El derecho no será para esta concepción un orden regulador de conductas, sino de procesos causales, lo que es absurdo: el derecho

---

[10] Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General, Vol.* I, 3ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1989, p. 294.

no regula 'hechos', sino sólo hechos humanos voluntarios, es decir, conductas".[11]

Reinhart Maurach, al hablarnos de la acción, comenta como teorías causales el concepto naturalista de acción y el concepto social de acción. Este autor explica este último derivando su existencia del criterio natural, el cual cataloga a la acción como causación de un resultado sin tomar en cuenta el elemento subjetivo del comportamiento, sino considerándola como puro factor causal, es decir, como causación de un resultado; "el concepto naturista de acción en la formulación clásica dada por Liszt, constituyó un concepto, destacado y querido como prejurídico; y desde el punto de vista ontológico, como bajo el aspecto de su practicabilidad, pues se supuso que un tal concepto de acción podía servir, por obra y gracia de su total neutralidad valorativa, de base común a los delitos doloso y culposo. Se le designó como 'natural' por querer trasladar las leyes de la ciencia de la naturaleza al Derecho Penal, y considerar el cumplimiento del tipo como una simple consecuencia (naturalmente condicionada) del proceso causal precedente. Es el producto del pensamiento naturalista dominante en el último tercio del siglo XIX, infiltrado en las ciencias del espíritu. Al igual que todo suceso de la naturaleza, el delito es el resultado de una cadena causal. El Derecho Penal, sin embargo, en la averiguación de la causación del delito, debe moverse en límites más estrechos que la criminología, situada en el umbral de las ciencias de la naturaleza. Ésta pretende remontarse hasta los orígenes de la cadena causal productora del delito; aquél se debe limitar a averiguar la causa inmediata, relevante jurídicopenalmente, del resultado incriminado. Esta causa no está integrada por todo acto humano, sino tan sólo por el hecho relevante para el tipo,

---

[11] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 372.

vinculado directamente con el resultado; se prescindirá de los primeros eslabones de la cadena; la causalidad comienza con una acción adecuada al tipo." [12]

Según los causalistas de la teoría naturalista de la acción, ésta produce un resultado y es la causación según las leyes de la naturaleza de causa efecto. Como bien menciona nuestro autor, para el Derecho Penal sólo tiene relevancia un resultado típico, idea inaceptable para los naturalistas, en virtud de sostener como imposible que un proceso natural produzca un resultado jurídico, ya que el resultado típico no se da en la naturaleza. Por lo tanto, el concepto natural de acción se mantiene dentro de los efectos naturales de la causalidad. La acción se agota en proceso y consecuencias mensurables por la ciencia de la naturaleza, y es completamente libre valorativamente hablando. Ven a la acción como un movimiento muscular o descanso físico, según se trate de acción u omisión respectivamente, desprovisto de contenido volitivo respecto del resultado; así, se considera a la acción como un proceso causal extrajurídico, sin tomarse en cuenta en este concepto natural de acción, si el resultado es típico o no. Como no podría ser considerada la acción de modo mecánico como simple causación, sin tomar en cuenta su voluntad intrínseca, con la evolución de las ideas, se desnaturalizó el concepto de acción, adoptando un concepto social de ésta.

El concepto social de acción implica una relación valorativa con el mundo circundante social, por patrones sociales. En este mismo capítulo en páginas posteriores explicaremos más detalladamente esta teoría.

Las teorías causales, proporcionan el concepto de acción como la simple producción de una conducta referida al mundo exterior y no el actuar lleno de sentido. Para

[12] Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, p. 198.

los causalistas el contenido de la voluntad, separado y declarado irrelevante para la acción, debe aparecer en otro lugar de los elementos del delito, concretamente en la configuración del dolo, forma o especie de la culpabilidad.

No podemos aceptar las teorías causalistas, porque la acción es actividad final humana; el sujeto piensa y medita la realización de la acción delictiva, escogiendo los medios para su cometimiento, es decir, el sujeto tiene el propósito de que el resultado se produzca. El Derecho Penal no puede formar un concepto de acción separado del contenido de la voluntad; los causalistas sólo agregan el momento voluntad sin contenido, lo que no es suficiente para el Derecho Penal. No basta que se haya querido realizar una acción, para haber una conducta o comportamiento humano, en determinada dirección al mundo exterior, debe anticiparse el resultado; lo esencial en el acto no es solamente la manifestación de la voluntad y el resultado, porque al Derecho Penal no le interesa lo que deba producirse como fenómeno natural, por no ser de importancia para la acción.

También se ha criticado a la teoría finalista con respecto a los delitos imprudentes, ya que pueden darse hechos finales no dolosos, "una acción de muerte la comete tanto el que dispara apuntando con voluntad de matar, como el que al limpiar su escopeta la descarga sobre otro, olvidan la referencia del actuar con el resultado. En el primer caso, el sujeto actúa finalmente en relación al homicidio (comete una acción de muerte); en el último, la finalidad está limitada a la conducta de limpiar la escopeta (se lleva a cabo una acción de limpieza, final irrelevante para el tipo, que por un descuido, causa el resultado típico)".[13]

[13] Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, p. 208.

Teorías psicologista y normativista

Para el estudio de la culpabilidad, se considera otro elemento del delito que consiste en el nexo causal que une al sujeto con su acto, el cual estudiaremos más adelante. Se han creado dos criterios; uno que asume la teoría psicologista y otro la teoría normativista.

La culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y su conducta o el resultado material, según se trate de un delito de mera conducta o de resultado material. En el primer caso, hay un solo nexo psicológico; en el segundo dos, pues además de éste, se requiere que exista un nexo psicológico entre el sujeto y el resultado material que produzca; por lo tanto, para la teoría psicológica, la culpabilidad se origina en cuanto existe el nexo psicológico.

Baumann expresa: "Según el concepto psicológico de la culpabilidad, que antes predominaba, la culpabilidad era la relación psicológica entre el autor y su hecho. En consecuencia, la culpabilidad era algo que sólo existía en el autor y que, además, se agotaba en una relación interna frente a la acción." [14]

Para Bettiol, "el vínculo psicológico que une un evento a un sujeto agente, puede ser de este modo doloso o culposo; doloso cuando éste ha sido previsto y querido; culposo cuando el evento, no querido, fue previsto o era por lo menos previsible"; [15] anotando, "la concepción psicológica de la culpabilidad se basa, pues, sobre un vínculo de carácter subjetivo que une al hecho con su autor

---

[14] Baumann, Jürgen, *Derecho Penal. Conceptos Fundamentales y Sistemas*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 206.

[15] Bettiol, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Temis, Bogotá, 1965, p. 320.

en los límites respectivos del dolo o de la culpa",[16] y "una concepción meramente psicológica de la culpabilidad resulta incolora, naturalista, fría, incapaz de adecuarse a la rica casuística de las situaciones, para ver si es posible y hasta qué punto, un juicio de reproche".[17]

Se critica al psicologismo de imprecisión frente a la culpa, pues en ésta no hay nexo psicológico, sin que esta afirmación sea obstáculo para considerarse en todo caso, a la culpa con representación funcionando en el sistema psicológico. Así Maurach sostiene que "en cuanto a la culpa, no se puede establecer una conexidad psicológica en la voluntad del autor y el resultado de su acción",[18] anotando a continuación, "en realidad, concebir tal conexidad, sería posible quizá en el caso de la culpa consciente *(luxuria)*, porque el autor que actúa con *luxuria*, al menos se representa la remota posibilidad del resultado; construcción psicológica que es absolutamente imposible en el caso del más importante fenómeno de la culpa, que es el de la culpa inconsciente (negligencia), pues el autor de un crimen cometido por negligencia, no piensa en la posibilidad del resultado; éste queda fuera de su pensamiento; la culpa inconsciente se caracteriza por la falta absoluta de nexo psicológico entre el autor y el resultado de su acción; en otras palabras, la negligencia no es un hecho psicológico sino un juicio de apreciación exclusivamente: la comprobación hecha por el juez, de que el autor tenía posibilidad de prever las consecuencias de su acción",[19] finalizando en el sentido, de

---

16 Bettiol, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Temis, Bogotá, 1965, p. 320.

17 Bettiol, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Temis, Bogotá, 1965, p. 321.

18 Maurach, Reinhart, *Derecho Penal. Parte General*, tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1965, p. 321.

19 Tres conferencias. La teoría de la culpabilidad en el Derecho Penal Alemán, Barcelona, 1963.

que "la teoría psicológica de la culpabilidad está condenada al fracaso porque postula una solución imposible",[20] pues "es imposible unir un concepto psicológico (el dolo) con un concepto normativo, la culpa, y colocarlos bajo un denominador común".[21]

Jiménez de Asúa nos hace ver que Welzel "desde la primera edición de su libro que era sólo de la parte general, hasta la última, publicada este año, la sistemática de la culpa ha cambiado radicalmente. La vemos saltar de un sitio a otro con enorme desasosiego que está indicando, en efecto, la falta de seguridad con respecto a ese punto".[22]

Si el psicologismo consiste en un nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado, no puede fundamentar sino el dolo directo, el eventual y tal vez la culpa con representación, consciente o con previsión, pues en esta última hipótesis, aún cuando no quiere el resultado ni lo acepta en caso de que se produzca, lo prevé con la esperanza de que no se realizará, pero de ninguna manera puede admitirse en el psicologismo la culpa inconsciente, sin representación o sin previsión, porque en ésta, no se previó, el resultado previsible. Richard Busch apunta, "que todos los esfuerzos por comprobar también en la culpa una relación psíquica del autor con el resultado, fueron inútiles".[23]

"No es aceptable la teoría psicológica de la culpabilidad, ya que el dolo o la culpa no basta para integrarla, la concurrencia de la reprochabilidad de ese nexo psico-

---

[20] Tres conferencias. La teoría de la culpabilidad en el Derecho Penal Alemán. *Cfr.* Córdoba Roda, *Una nueva concepción del delito*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1963, p. 28.

[21] Tres conferencias. La teoría de la culpabilidad en el Derecho Penal Alemán, Barcelona, 1963.

[22] Jiménez de Asúa, Luis, *Bases para restructuración del Derecho Penal Democrático*, 1957, p. 40.

[23] Busch, Richard, *Modernas Transformaciones de la teoría del delito*, Ed. Temis, Bogotá, 1970, p. 12.

lógico; de otra manera existiría la culpabilidad en los casos de legítima defensa",[24] estado de necesidad y en las mismas eximentes punitivas, en las cuales el sujeto actúa dolosamente pero no culpablemente. Es decir, un individuo es agredido injustamente, al defenderse obraría lícita y culpablemente, porque quiso el resultado.

Frank, piensa, que "para que a alguien se le pueda hacer un reproche por su comportamiento, tiene que darse un triple presupuesto: 1º Una aptitud espiritual normal del autor a lo que llamamos imputabilidad; 2º Una cierta concreta relación psíquica del autor con el hecho en cuestión o aún la posibilidad de ésta, y 3º La normalidad de las circunstancias en las cuales el autor obra".[25]

La reprochabilidad tiene existencia en tanto al sujeto se le pueda exigir una conducta distinta a la realizada, es decir, es culpable en tanto no obró conforme a derecho pudiéndolo hacer.

"En consecuencia, en la teoría normativa, el dolo y la culpa vienen a constituir un elemento de la misma",[26] pudiéndose presentar el siguiente cuadro sinóptico:

---

[24] Tres conferencias. La teoría de la culpabilidad en el Derecho Penal Alemán. Maurach expresa en otro lugar: "Una apreciación valorativa no podía sin embargo, desconocer que precisamente lo característico de la culpa inconsciente es la falta de todo nexo psicológico con el evento, y que la culpa sólo puede subsistir como culpabilidad si es comprendida como concepto normativo, como juicio valorativo sobre el autor." Tratado de Derecho Penal, II, Ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, p. 18.

[25] A este respecto Jiménez de Asúa nos dice: "Adviértase esta paradoja, en cambio: si nos empeñamos en ver la intención como mero hecho psicológico, quien obra en legítima defensa —la más generosa causa de justificación— mataría con dolo a quien le ataca." *Tratado de Derecho Penal*, V, 2ª ed., Ed. Buenos Aires, 1956, p. 177. Igualmente Bettiol, expone que "si se pretende considerar que la culpabilidad se apoya sobre bases psicológicas, se llega a admitir que se puede hablar también de acción culpable cuando se actúa en legítima defensa o en cumplimiento de orden de autoridad pública". *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Temis, Bogotá, 1965, p. 321.

[26] *La estructura del concepto de culpabilidad.* Versión castellana de Sebastián Soler. Seminario de Derecho Penal, Universidad de Chile, 1966, pp. 30 y 31.

PSICOLOGISMO	Existencia de	*A)* Dolo *B)* Culpa	Formas de culpabilidad. Relación psicológica entre el sujeto y su conducta o el resultado material. Imputabilidad: presupuesto.
NORMATIVISMO	Existencia de	*A)* Dolo *B)* Culpa	Especies de culpabilidad. Reprochabilidad (motivación reprochable). Imputabilidad: elemento.

Ahora bien, si para el psicologismo la base es el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, y para el normativismo, es el reproche de esta conducta o hecho, es fácil observar la diferencia entre una y otra teoría de la culpabilidad, en orden a su aspecto negativo, puesto que la inculpabilidad en el psicologismo se presentará cuando se anule el hecho psicológico, y en el normativismo, se presentará aún sin afectar el hecho psicológico, porque no le es reprochable.

"El psicologismo —dice Porte Petit— llevaría a sostener que un individuo que es agredido de manera injusta, al defenderse, obró dolosamente porque quiso el resultado. Del mismo modo, un individuo, al creer encontrarse ante una agresión legítima, sería un inculpable culpable, porque, no obstante que hay error esencial e invencible a su favor, sería culpable porque quiso el resultado —explica el maestro— ahora bien, si para el psicologismo la base es el nexo psicológico entre el resultado y la conducta o el resultado material, y para el normativismo es el reproche de esa conducta, fácilmente se observa la diferencia entre una y otra teoría de la culpabilidad, en orden a su aspecto negativo, pues la inculpabilidad en el psicologismo se presentará cuando se anule el hecho psicológico, y en el normativismo se originará aún sin afectar el hecho psicológico, o sea, porque no le es reprochable

su conducta, en virtud de que las circunstancias que lo llevaron a obrar dolosa o culposamente no le perjudican".[27]

Para la corriente psicologista, la culpabilidad es el nexo psicológico que une al sujeto con su conducta, y para la corriente normativa, ésta es un juicio de reproche, porque este elemento del delito es reprochabilidad, un sujeto es reprochable porque es culpable, y dicho reproche no es más que la reacción social o jurídica determinada por el delito cometido con todos sus elementos constitutivos.

Teoría sociologista

La concepción sociologista del delito proviene de la escuela positiva; ésta considera al delito como un fenómeno natural y social, producido por el hombre. Algunos autores la consideran en una posición intermedia entre las teorías causal y final, la cual se basa en que sólo las acciones que tienen sentido social pueden ser prohibidas por el Derecho Penal, porque únicamente pueden ser objeto de éste aquellas acciones que trascienden a terceros, o forman parte de las relaciones humanas, y no así las intranscendentes en el ámbito individual. En este orden de ideas, serán acciones con relevancia penal, para los sociologistas, las que "perturben el orden social".

Zaffaroni piensa que "los autores que se alinean bajo este estandarte, comienzan a divergir, hasta que la misma teoría deja de ser tal para quedar reducida a escombros teóricos diversiformes que dan pie a estructuras del delito

---

[27] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Programa de Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed., Ed. Trillas, México, 1990, p. 591.

con injusto objetivo o con injusto complejo, con culpabilidad mixta o con culpabilidad normativa, es decir que, según las preferencias del autor que toma la 'teoría', debido a la nebulosidad de la misma, adoptará la estructura del delito que se compagina con la teoría finalista o con la causalista".[28]

Este autor explica respecto a la teoría finalista, que para que la acción sea relevante socialmente, se debe entender finalísticamente, porque lo social se caracteriza por el interaccionar psíquico y para su existencia, debemos conocer el contenido de las voluntades (el fin de la voluntad). Explica este mismo autor, "es un problema de tipicidad y no de conducta",[29] es decir, la necesidad de la conducta de un individuo en trascender a la esfera de otro, es la relevancia social a la que se refiere la teoría sociologista, es considerada por Zaffaroni como un requisito de tipicidad y no de conducta como algunos autores pretendieron demostrar. La concepción sociologista proviene de la escuela positiva, como señalamos anteriormente, en donde Garófalo, uno de los máximos exponentes del positivismo, elaboró el concepto natural. "Garófalo, partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, afirma que el delito está constituido por la violación mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Según este concepto, habría una delincuencia natural constituida

[28] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 374.

[29] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2, ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 273.

por los ataques a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, y una delincuencia artificial que comprenderá los demás delitos que no ofenden estos sentimientos, los delitos contra el sentimiento religioso, contra el pudor, etc."[30] Garófalo atribuye al delito como características primordiales, la oposición a la vida social y su pugna con la moralidad media, quedando fuera algunas figuras delictivas, en virtud de existir otros sentimientos, que pueden ser lesionados, como el patriotismo; además de ser relativo el concepto, al referirse a la medida media en que son poseídos los sentimientos de piedad y probidad.

Los sociologistas definen a la acción como comportamiento humano socialmente relevante. Será socialmente relevante un comportamiento cuando afecte a la relación del individuo con su mundo circundante, es decir, cuando sus consecuencias alcancen a afectar a la sociedad.

Jescheck manifiesta: "Del concepto social de acción se deduce, por vía negativa, el círculo de comportamientos de antemano irrelevantes para la imputación jurídico penal. Esta función negativa se reconoce incluso por quienes combaten la posibilidad de un concepto general de acción.

a) Puesto que la acción representa la realización de una posibilidad de reacción de que dispone el hombre, la cooperación, al menos potencial, de sus fuerzas psíquico-espirituales ha de constituir el requisito mínimo del concepto de acción. Según esto, no son acciones los actos reflejos puramente somáticos, en los cuales el movimiento

[30] Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, tomo I, Parte General, 9. ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 255.

o la falta del mismo son desencadenados de forma inmediata por un estímulo directamente dirigido al sistema nervioso, los movimientos corporales en estado de inconsciencia ni, finalmente, los efectos producidos por una fuerza irresistible (vis absoluta).

b) La cualidad de acción debe negarse también cuando se produce la inactividad frente a una expectativa de acción porque falta al sujeto, y faltaría a cualquiera en su situación, la capacidad de acción.

La omisión sólo puede concebirse como realización de una posibilidad de reacción existente para el hombre, si puede afirmarse de forma general la capacidad de realización de la acción esperada con empleo de la finalidad. La capacidad general de acción pertenece, por ello, al propio concepto de omisión en el sentido de 'comportamiento' socialmente relevante. En el examen de la capacidad de acción no puede, sin embargo, tomarse en consideración las características personales del individuo que permanece inactivo en el caso concreto, pues, si el concepto de acción ha de servir a la delimitación del ámbito de comportamientos humanos que importan de algún modo a la imputación jurídico-penal, la definición de omisión debe fundarse en la capacidad general de acción. Siendo así, podrá hablarse ya de la presencia de una omisión en el sentido del concepto de acción cuando otra persona en la posición del "autor", imaginado en posesión de todos los conocimientos y capacidades que resultarían necesarias en la situación concreta, hubiese podido realizar la conducta esperada.

c) Tampoco son acciones en sentido jurídico-penal las múltiples actividades sociales que proceden de personas jurídicas.

d) El requisito de un comportamiento trascendente al exterior excluye, por último, del concepto jurídico-penal

de acción todos los procesos de la vida psíquica (pensamientos, planes, sentimientos, actitudes), incluso en el caso de que pudiesen constatarse mediante narco-análisis (*cogitationis poena nemo patitur*)."[31]

Como podemos ver, no son acciones relevantes para el Derecho Penal según los sociologistas, los actos reflejos, la inactividad, las actividades sociales que proceden de personas jurídicas y todos los procesos de la vida psíquica; esta pretensión de que no es acción lo que no trasciende del individuo y no es socialmente relevante porque no afecta a la sociedad, trae consigo una limitación al legislador, porque como veremos en capítulos posteriores, todas las actividades que describe Jescheck como irrelevantes para el Derecho Penal, según la concepción sociologista, son reguladas por el Derecho Penal.

El concepto social de acción, perteneciente a la corriente causalista, determina que la acción del sujeto no puede ser definida exclusivamente atendiendo a las leyes de la naturaleza, ámbito ajeno al Derecho Penal. La acción debe ser un concepto situado dentro del derecho. Para los sociologistas, no importa si la acción puede producir una modificación en el exterior, lo esencial es que esta implique una relación valorativa con el mundo circundante social. El concepto social de acción es valorado por patrones sociales, es la realización de un resultado relevante socialmente; esta corriente también extrae, la dirección de la voluntad del concepto de acción.

"El concepto 'social' de acción aparte de introducir en la conducta problemas que son propios de la tipicidad, nada agrega al concepto finalista. Más aún, si expurgamos a este concepto de los componentes que pertenecen a la problemática de la tipicidad, no podemos hallar otra cosa que el concepto final.

[31] Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, Vol. I, 3a ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1989, pp. 297 a 299.

Para que una acción tenga relevancia 'social' requiere, necesariamente, ser entendida finalísticamente. Si lo social se caracteriza por el interaccionar psíquico, creemos que es claro que cuando dos individuos que se conocen, pasan uno al lado de otro sin dirigirse la palabra, no sabemos si hubo o no interaccionar psíquico, a menos que consultemos los contenidos de sus respectivas voluntades: pueden no haberse visto —en cuyo caso no habría interaccionar psíquico alguno— o pueden haberse ignorado mtuamente porque media entre ellos una enemistad o algún sentimiento parecido.

De cualquier manera, repetimos que el requisito de la relevancia social, entendida como la necesidad de que la conducta trascienda de la esfera meramente individual del autor a la de otro, es un requisito de la tipicidad penal de la conducta, pero no de la conducta, que es tal, aunque no trascienda a nadie."[32]

También Zaffaroni nos habla de la infecundidad del concepto social de acción: "no es posible extraer ninguna otra consecuencia de esta teoría que —por nebulosa se ha pretendido que sirve de base a todas las estructuras del delito. El requerimiento de la "relevancia social" como lesividad social es inadmisible. Una conducta es tal aunque no sea socialmente lesiva. Por otra parte, la lesividad social de la acción en el plano pretípico no puede ser otra cosa que un juicio ético, lo que en una sociedad pluralista es sumamente difícil y, además, extremadamente peligroso. Implica un sociologismo harto apresurado, cuyas consecuencias son imprevisibles.

Se ha pretendido que esta teoría puede solucionar el problema de la omisión, pero, como oportunamente veremos con más detalle, tampoco aquí ofrece otra solución

[32] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2a ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 374

que un apresuramiento sociológico peligroso por la incertidumbre que introduce en el sistema".[33]

Por lo anteriormente expuesto, una acción tendrá relevancia social, cuando sea entendida finalísticamente. Ya hemos dicho, que la teoría social pertenece a la corriente causalista, por lo mismo, niega contenido a la voluntad; de ahí la nebulosidad de que habla Zaffaroni, porque no es posible que sea admisible el concepto de acción como el requerimiento de relevancia social por lesividad social, por lo cual se desprende que para que una conducta sea lesiva socialmente debe ser finalista; esto en virtud de que lo social se caracteriza por el interaccionar psíquico, que necesariamente están provistas de contenido sus respectivas voluntades.

Para concluir podemos insistir, que el concepto social de acción está en un plano pretípico, referido más bien a un juicio ético; además, para los sociologistas basta que algo se haya querido, mientras la cuestión referente a qué se ha querido, no será contestada por el concepto social de acción.

Maurach hace un examen crítico de los conceptos valorativos causales de la acción. Él considera dentro de la corriente causalista al concepto social de acción, sostiene que se impulsa en tres direcciones: "Partiendo de la teoría basada en el concepto social, de que la referencia de la acción a lo social no permite una plena soberanía del derecho en función determinante, y de que el derecho debe antes que nada tener en cuenta ciertos elementos naturales dados, se preguntará, en primer lugar, si el concepto social de acción se mantiene dentro de estas fronteras. Se planteará, en segundo lugar, la cuestión de si el derecho vigente obliga a adoptar el concepto social de acción. Y por último, se deberá examinar si el concepto

[33] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2a ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 375

social satisface las exigencias que le deben ser impuestas, para desempeñar el papel de base común del delito."[34]

Hemos dicho que las teorías causales, donde encaja el concepto social de acción, supuestamente para llenar las exigencias del Derecho Penal, contemplan la acción como la simple producción del actuar referida al mundo exterior, considerando esta producción como resultado, según hemos dicho, separa el contenido de la voluntad, declarándolo irrelevante para la acción. Ante esta posición se han dado diversas objeciones, porque el Derecho Penal no puede aceptar un concepto de acción separado del contenido de la voluntad; no es suficiente que los causalistas agreguen únicamente la voluntad, es decir, se puede aceptar que el acto puede ser un fenómeno social, pero también es necesario que la acción sea un obrar lleno de sentido, por eso Welzel determina a la acción como una totalidad real, llena de sentido, dentro de la vida social, con lo que estamos de acuerdo.

Para que exista una acción, ésta debe estar provista de voluntad, es decir, llevar un propósito su realización, "la simple voluntariedad de la conducta no basta, para dar lugar a la existencia de una acción en el requerido sentido social. Antes que nada se exige la referencia de la conducta a lo social. No basta, pues, que algo se haya querido, para que exista acción debe concurrir más bien una conducta orientada en determinada dirección hacia el mundo exterior. Lo que los criterios causales califican de acción, integra por el contrario tan sólo el torso de una acción, la manifestación de la voluntad rectora, perceptible en el mundo exterior; en pocas palabras, un proceso de causalidad. La "anticipación del resultado" es, para la acción, tan irrelevante como la selección y dirección de los medios. Con todo, la acción de la voluntad rectora

[34] Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, p. 201.

no se separará, por supuesto, del concepto de acción; también para las teorías causales, es "acción" en el asesinato no sólo la causación de la muerte, sino el disparo, tal vez incluso —ello constituye, evidentemente, la frontera extrema— el disparo producido en dirección a la víctima. Pero la meta "final (finis-meta) del asesino no será ya elemento integrante de la acción; la cuestión de si el autor quería matar no es objeto de la teoría de la acción, sino del examen de culpabilidad", que se debe llevar a cabo, por primera vez, tras haberse verificado la muerte de la víctima y la ausencia de una situación de legítima defensa. El que el criterio causal fusione en el concepto global de "acción" la manifestación de la voluntad y el resultado, no basta para poder entender la esencia del acto. El que la tentativa —una manifestación de voluntad sin resultado— se opone a la admisibilidad de un tal concepto, puede en principio dejarse a un lado, para la teoría de la acción lo importante es que su consideración, como proceso causal, no guarda conformidad con el natural proceso de desarrollo. La situación previamente dada resultará desplazada, de modo inadmisible, desde el punto de vista temporal, lógico y estructural. Lo único que parece esencial es el obrar causal: lo que deba producirse carece de importancia para la acción. La finalidad, parte integrante del concepto de acción propio de la vida, resultará no sólo privada de su prioridad sistemática, sino eliminada por completo del concepto de acción. La voluntad rectora aparecerá más tarde como dolo, transformándose en un ulterior "reflejo subjetivo" de un suceso puramente causal".[55]

Dogmática Post-Finalista

En lo que se ha dado en llamar la dogmática post-finalista, son dos sistemas teóricos los que sobresalen en el debate penal contemporáneo: el modelo teleológico político-

[55] Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, pp. 203 y 204.

criminal impulsado por Claus Roxin; y el funcionalismo normativo de Günther Jakobs. Evidentemente, se trata de formulaciones teóricas en plena discusión, cuyo análisis corresponde a niveles de conocimiento jurídico posteriores; pero valgan los siguientes comentarios, como un acercamiento a esos esquemas científicos, acorde al nivel introductorio que busca un libro de texto como el presente.

El teleologismo de Roxin, parte del esquema básico del sistema tripartita del delito, que reconoce la existencia de tres elementos esenciales: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, herencia del finalismo. La reformulación que él hace de estos tres elementos básicos del delito, consiste en que los dota de un contenido político-criminal, a través de la inclusión de elementos de utilidad social. Con ello, Roxin ha generado un sistema *abierto;* ejemplo de ello, es su teoría de la pena, misma que para este autor, debe tener intereses exclusivamente preventivos, rechazando las posturas tradicionales que afirman la retribución como fin de la pena. De esta forma, de acuerdo con Roxin, la pena desempeña tanto fines de *prevención general,* como de *prevención especial,* puesto que busca evitar los delitos, influyendo tanto sobre el particular, como sobre la colectividad en su conjunto. La intención es que ambos fines se armonicen cuidadosamente, sobre la base de que la *culpabilidad,* como límite de la pena, exige que ésta última nunca rebase la medida de la propia *culpabilidad,* pero si pueda reducirse, cuando así lo aconsejen los criterios preventivo-especiales, referidos al autor del delito (resocialización, etcétera).[36]

Al añadir a la categoría de la *culpabilidad,* esas consideraciones relativas a las necesidades preventivas, ya sea con carácter general o especial, que a juicio de Roxin deben definirse como finalidades de la pena; dicha categoría de

[36] *cfr.* Polaino Navarrete, Miguel, "Evolución de la dogmática penal post-finalista", en Polaino Navarrete Miguel, *et. al. Función de la pena estatal y evolución de la dogmática post-finalista (Estudios de derecho penal funcionalista),* México, Porrúa, 2006, pp. 104 y ss.

culpabilidad extiende su ámbito, para caracterizarse ahora como *responsabilidad.*

Según resume Díaz Aranda, las principales contribuciones de este esquema propuesto por Roxin son:

"a) se reorienta la teoría del delito bajo criterios de política criminal, principalmente basados en los fines de la pena;

"b) la conducta se fundamenta en su significado social;

"c) el tipo objetivo se delimita a través de criterios de imputación normativa y,

"d) se engloba a la culpabilidad y a la necesidad de la pena en una sola categoría denominada responsabilidad personal."[37]

Por su parte, dentro de su esquema teórico, Jakobs propugna por la normativización del sistema jurídico penal, suprimiendo de su seno criterios naturalistas u ontológicos. Ello, sobre la base de afirmar que el derecho penal, más que garantizar bienes jurídicos, tiene como finalidad garantizar la *identidad normativa,* la constitución y la sociedad. Siguiendo a Welzel, Jakobs sostiene que el derecho penal no tiene como misión inmediata la protección de bienes jurídicos, pues por lo general, llega *demasiado tarde;* es decir, interviene cuando el bien ya ha sido lesionado. Yendo más allá, Jakobs sostiene que como consecuencia de ello, la función del derecho penal, y en concreto de la pena, es salvaguardar la identidad normativa de la sociedad, es decir, la vigencia de la norma. No repara bienes lesionados, sino que responde frente a un hecho, en cuanto éste implica quebrantamiento de una norma. Esta *normativización,* se extiende a la definición de conceptos como la *acción* (que para Jakobs se convierte en *acción culpable,* pasando la

[37] Díaz Aranda, Enrique, *Derecho penal parte general,* México, Porrúa, UNAM, 2003, pp. 142 y 143.

culpabilidad a ser un presupuesto de dicha acción); el de imputación objetiva, así como los de autoría y participación.[38]

En este capítulo hemos analizado algunas de las teorías que estudian diversos elementos del delito como la conducta, el tipo, la culpabilidad. Estas teorías son de carácter doctrinario y nos permiten adentrarnos en la teoría del delito; empero, no se encuentran plasmadas en la ley, únicamente reflejadas algunas de ellas, aunque no en su totalidad. Si bien, insistimos, son para efectos doctrinales, que los estudiosos han realizado para esclarecer la idea del delito y de sus elementos.

Estas ideas, como podemos observar, han ido evolucionando con el transcurrir del tiempo, pero es importante su estudio, porque cada una de ellas ha aportado criterios que han provocado el desarrollo del pensamiento penal, respecto al delito y a sus elementos.

El determinar qué corriente sigue nuestra ley penal vigente es un tema muy delicado; lo que podemos decir es que nuestro Código Penal Federal es un código clásico influenciado por el Derecho Español, actualmente orientado hacia el finalismo.

---

[38] *cfr.* Polaino Navarrete, Miguel, "*Evolución*..., *op. cit.*, pp. 107 y ss.

CUADRO SINÓPTICO DE LA PRIMERA UNIDAD

TEORÍAS QUE ESTUDIAN EL DELITO Y SUS ELEMENTOS

1. TEORÍAS DE LA ACCIÓN
   - Causales
     - Natural
       - Movimiento corporal voluntario (voluntad sin contenido).
       - Resultado.
     - Social
       - Movimiento corporal voluntario (voluntad sin contenido).
       - Resultado.
       - Relevancia social del acto.
   - Final
     - Dirección o propósito en la acción.
     - Movimiento corporal voluntario.
     - Resultado.

2. TEORÍAS DE LA CULPABILIDAD
   - *Psicologista:* Nexo psicológico entre el sujeto y su conducta o el resultado material.
   - *Normativista:* Juicio de reproche
     - *a)* A un sujeto imputable.
     - *b)* Que tenga relación concreta psíquica del autor con el hecho o con la posibilidad de éste.
     - *c)* Que haya normalidad de las circunstancias en las cuales el autor obra.

UNIDAD 2

PRESUPUESTOS DEL DELITO

Para la existencia de un delito se requiere la concurrencia de determinados sujetos y circunstancias, tanto de hecho como jurídicas.

En la doctrina hay dos corrientes, una niega la existencia de los presupuestos del delito y otra los acepta.

Manzini crea la doctrina del presupuesto del delito, elementos jurídicos —positivos o negativos— anteriores a la ejecución del hecho y dependiendo de la existencia o inexistencia de éstos está condicionada la configuración del delito de que se trate.

Podemos definir a los presupuestos del delito como aquellos antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito.

Se ha dividido a los presupuestos del delito en generales y especiales; los primeros son los comunes a todos los delitos y los especiales son los exclusivos de cada uno de los mismos.

Como presupuestos generales, podemos señalar:

a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción.

"Massari ha hecho notar, a este respecto, que uno de los presupuestos fundamentales del delito, es el precepto penalmente sancionado, o sea aquella parte de la norma

penal que prescribe bajo la amenaza de una pena, una determinada conducta." [1]

b) El sujeto activo y pasivo.
c) La imputabilidad.
d) El bien tutelado.
e) El instrumento del delito.

Como presupuestos del delito especiales, encontramos, entre otros, la relación del parentesco, tipificada en el homicidio en razón del parentesco o relación, así como la calidad de funcionario, en el peculado.

Por otra parte, la ausencia de los presupuestos de la conducta o del hecho, implica que sea imposible encuadrarlos en un tipo penal, ocasionando la inexistencia de un delito.

Sujeto activo

En la antigüedad, en algunas de las legislaciones de los países se llegó a creer en el absurdo de que los animales y aún los seres inanimados podían ser sujetos activos de la realización de los delitos.

En la actualidad no es difícil concebir al ente humano como la única criatura capaz de ser sujeto activo de los delitos, ya que la capacidad de delinquir sólo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de delincuencia y culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad, facultades exclusivas del hombre.

De esta manera, el hombre es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpa-

[1] Porte Petit, Candaudap, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 1978, p. 259.

ble y punible; o bien, cuando participa en la comisión del delito, contribuyendo a su ejecución proponiendo, instigando o auxiliando al autor, con anterioridad a su realización, concomitante con ella o después de su consumación.

Según los juristas clásicos y los de la escuela positiva, el delito tiene como primer elemento un sujeto activo que es el hombre.

Persona humana. Calidad y número (Sujeto Activo)

Los Códigos clásicos, por medio de la institución de las circunstancias agravantes y atenuantes, proveían a la determinación de la pena en función de la personalidad del delincuente.

En este mismo sentido los positivistas establecieron que "No hay delitos sino delincuentes" y consecuentemente "No hay delincuentes, sino hombres".

Como ya se mencionó anteriormente, sólo las personas humanas pueden ser responsables de la comisión de delitos, pues sólo éstas pueden actuar con voluntad y ser imputables. En base a ésta, se han dado diversas teorías.

Algunos autores manifiestan la necesidad de establecer estados de peligrosidad, junto a los delitos, explicándolos como una simple condición personal que representa amenaza y no puede ser sancionada por la ley.

También podemos hablar de la teoría del médico César Lombroso, quien en base a un estudio e investigación de internos en establecimientos penitenciarios, estimó que había descubierto al "delincuente nato", el cual era un individuo con determinadas anomalías somáticas y psíquicas, tendiente a convertirse en delincuente, aún en el caso de encontrarse en un medio social favorable.

En algunas investigaciones biológicas, psicológicas, psiquiátricas y sociológicas se ha considerado el delito como "encarnación de la personalidad, obra y creación del delincuente", creando la teoría de la "criminalística de la creación", la cual busca acomodar o adecuar la pena y su aplicación a la personalidad del autor.

El sujeto activo en cuanto a su calidad, se presenta cuando en ocasiones el tipo exige determinadas características, es decir, una calidad en dicho sujeto, originándose los llamados delitos especiales o exclusivos. Esto es, cuando el tipo exige determinada calidad del sujeto activo para poder ser autor del delito y de integrar el mismo, con relación a aquél que no tiene la calidad exigida.

Mezger hace un singular pronunciamiento en torno a los delitos especiales, los que poseen, a su decir, destacada significación práctica en la teoría de la codelincuencia, indicando que la limitación del círculo de los posibles autores en los llamados delitos especiales, no supone que las personas no pertenecientes a dicho crédito, esto es, los "no cualificados (extraños)" no puedan en absoluto ser sujetos de delitos, pues si bien no pueden ser autores en el sentido estricto de la palabra, queda la posibilidad de que participen en el hecho como cómplices y sean, por tanto, sujetos del delito, advirtiéndose de todo esto, que el sujeto activo del delito sólo podrá ser quien cuenta con la calidad exigida por el tipo penal.

En otro sentido, a la participación de los sujetos en la realización de un hecho delictivo, se le dan diferentes definiciones, como la de coparticipación y codelincuencia, entre otras.

Existen diversas formas de intervención, a cada una de ellas se les otorga un tratamiento especial, dependiendo del modo en que cada sujeto participa en la comisión del ilícito.

Algunos autores hablan de la "autoría y participación" y hacen comprender en las autorías las figuras de la autoría directa, la autoría mediata y la coautoría; en la primera figura, el sujeto realiza directamente el hecho delictivo descrito en la Ley Penal; el autor mediato es quien realiza el delito valiéndose de otro que actúa como instrumento para la comisión del mismo; la coautoría se presenta cuando el hecho delictivo es realizado conjuntamente con otro u otros sujetos, quienes también son autores. La participación está integrada por la instigación y la complicidad.

Las diversas definiciones, algunas veces restringen el concepto de autor y en ocasiones lo extienden a otros participantes de la acción delictiva; ambos criterios no tienen trascendencia, en virtud de que el primero, al restringir el concepto de autor, sólo hace referencia a la descripción contenida en el tipo penal, y el segundo criterio al extender el concepto de autor, nos permite hacer un análisis de cada uno de los concurrentes en el hecho criminoso.

A este tema de la participación de más de una persona, se le ha llamado concurso de personas; Zaffaroni ha señalado: "cabe observar que la expresión participación tiene dos sentidos diferentes: en uno completamente amplio podemos hablar de participantes, es decir, denominar participación al fenómeno que se opera cuando una pluralidad de personas toma parte en el delito, en el carácter que fuere, es decir, como autores, cómplices o instigadores; en un sentido limitado o restringido hablamos de partícipes, llamando participación al fenómeno por el que otras personas toman parte en el delito ajeno, sentido en el cual son partícipes sólo los cómplices y los instigadores, quedando fuera del concepto los autores".[2]

[2] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, tomo IV, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 288.

Este tratadista, analiza la naturaleza de autor y de partícipe. Se plantea la pregunta: ¿Son conceptos jurídicos?, si la respuesta es afirmativa, el legislador es quien debe precisar su definición, inclusive los podría considerar sinónimos. Si por el contrario se considera al problema de autor y partícipe dentro del orden doctrinal, entonces, debemos entrar a su análisis, debiendo partir del punto de vista de la doctrina italiana, la cual ha encontrado una diferencia entre ambos conceptos; el autor argentino en cita, considera que el autor y partícipe son diversos, para ello bastaría un ejemplo de la vida cotidiana: el autor de una obra es uno sólo, pero en esa misma obra el autor agradece la cooperación de colaboradores, ellos tomarían el papel de partícipes. En efecto, coincidimos con el maestro Zaffaroni, hay que aceptar una diferencia entre autor y partícipe; autor es el creador y ejecutor del delito, quien lleva a cabo el evento delictivo; los partícipes son los ayudantes, quienes colaboran con el autor, pero nunca llevan la plena responsabilidad del evento delictivo.

En el ámbito del Derecho Positivo Mexicano, nuestro Código Penal Federal, en su artículo 13, establece en ocho fracciones los "autores o partícipes del delito" y señala que responderá cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

El sujeto activo del delito, como persona humana, se ha clasificado en:

A) Autor Material.
B) Coautor.
C) Autor Intelectual.
D) Autor Mediato.
E) Cómplice.
F) Encubridor.
G) Asociación o Banda Delincuente.
H) Muchedumbres.

A) Es quien físicamente realiza el evento delictivo, lo ejecuta directamente.

Autor material es "el que por sí mismo ejecuta los actos externos descritos por la ley como elementos del delito".[3] Otra opinión nos expresa: "es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley. Son autores en el orden material y por ello inmediatos, quienes realizan la ejecución de la acción típica".[4]

Maggiore, expresa: "es aquel que con su acción, completa por el aspecto físico y por el aspecto psíquico, comete el acto delictuoso. Autor es el agente, el sujeto activo, el reo, en sentido primario, a que se refiere la ley cuando establece el modelo del delito. Por regla general se le indica con la expresión, el que".[5]

En el Derecho Positivo Mexicano, se define en la fracción II del artículo 13 del Código Penal Federal, que a la letra dice: "los que lo realicen por sí", es decir, los que lo ejecuten de manera directa y materialmente. Esta figura concurrente al hecho delictivo no tiene mayor problema, ni provoca confusión alguna, siempre será quien realice la conducta típica, es decir, descrita en la ley penal; es una figura principal y tradicional, de la que parten las demás modalidades.

La autoría material, puede darse tanto por acción como por omisión, es decir, la conducta de este autor es positiva o negativa, de un hacer o no hacer respectivamente, según requiera la norma jurídico penal.

B) Se considera coautor al que en unión de otros autores responsables, ejecuta el delito, realizando conductas

---

[3] Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Editorial Cultura, México, p. 159.

[4] Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 2ª ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1967. pp. 448 y 449.

[5] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo II, 5ª ed., Ed. Temis, Bogota, 1989, p. 107.

señaladas en la descripción penal. Todos los coautores son igualmente punibles.

La coautoría es una forma de participación en el delito; el coautor es responsable de su acción, no depende de otro. Reúne las condiciones requeridas por el Derecho para el autor de ese delito, porque realiza los actos ejecutivos descritos en la ley penal, por eso en la coautoría hay imputación recíproca y supone autoría en todos los concurrentes en la realización del hecho delictivo descrito en la norma penal, y cada uno de ellos puede ser autor idóneo de la parte que le corresponde a los demás.

La coautoría no se presenta en los delitos imprudenciales, porque se ejecutan sin la intención de cometerlos, pero por negligencia o descuido suceden; por tal motivo, en éstos faltaría el acuerdo común, que como ya vimos es un elemento importante para la coautoría. Aunque pudiera darse el caso que algunos de los participantes en la realización del delito actuaran con imprudencia, ellos serían sólo partícipes y las distintas aportaciones deben valorarse separadamente en cuanto a su contenido de imprudencia.

Es conveniente aclarar que no necesariamente debe ejecutar el coautor todos los elementos descritos en nuestra ley penal. Como hemos dicho, las contribuciones de cada uno de los participantes en la realización del delito pueden imputarse a todos, partiendo de la base que estuvieron de común acuerdo.

En la ejecución del delito, cada coautor debe hacer una contribución objetiva al hecho; al partícipe tiene dominio de éste y todos los que intervienen como coautores, lo hacen en ejercicio de ese dominio, consistente en realizar, en base al acuerdo común, un elemento del delito personalmente y con responsabilidad.

Es muy importante precisar que en los delitos de omisión, también cabe la coautoría al dejar de hacer un deber jurídico, pues como indica Jescheck, ésta se presenta en el caso de "evitación de un resultado contrariando un deber

jurídico de actuar que concierne a varias personas conjuntamente"[6] (*v. gr.* el padre y la madre omiten conjuntamente la prestación de asistencia al recién nacido). El artículo 13 fracción III del Código Penal, establece que son responsables del delito: "los que lo realicen conjuntamente"; así es como hace referencia a la coautoría nuestra ley penal.

C) Al autor intelectual se le ha considerado en la fracción I, del artículo 13 de nuestra ley penal, al decir que son responsables del delito, "los que acuerden o preparen su realización".

Es quien prepara la realización del delito y cuando al proyectarlo provoca o induce a otro a la ejecución de un ilícito, se convierte en instigador.

El autor intelectual, va a inducir a otro a ejecutar la comisión de un hecho delictivo, mediante la inducción, la cual no es sino el influjo llevado a efecto por una persona intencionalmente sobre otra, para la comisión de un hecho delictivo.

Es importante distinguir el elemento intencional, el autor intelectual debe tener conocimiento de las circunstancias y del hecho delictivo al que induce. Respecto a la comisión del delito, la inducción debe estar dirigida a un ilícito en particular, es decir, el agente instiga a otra persona a su ejecución, no es suficiente persuadir a cometerlos en general.

El sujeto inducido, es el autor material, porque es el ejecutor directo del hecho delictivo. Zaffaroni nos dice al respecto: "el autor o autores de un delito, pueden cometerlo personalmente, realizando paralela, individual o mancomunadamente la acción típica, o bien, pueden valerse de otro sujeto, al que determinan al delito, de distinta forma, es decir, con diferente intensidad. Cuando la determinación del otro tenga una intensidad tan grande que el determinado no tenga el dominio del hecho, sólo el determinador será autor. Cuando la determinación no tenga tal intensidad, sino que pertenezca a un estadio su-

[6] *Tratado de Derecho Penal. Parte General,* 4ª ed., Ed. Comares, Granada, 1993, pp. 621-622.

perficial o poco profundo, el determinador será instigador, caso este último en que el autor es el instigado".[7] El autor es el instigado, es decir, el que ha sido inducido a cometer el delito, se convierte en autor material, como ya se mencionó con anterioridad.

El autor intelectual no tiene el dominio del hecho, sólo actúa culpablemente, ya que para obtener un resultado se vale de otra persona, quien puede cometer o no el hecho delictivo, por esto únicamente lo motiva y lo induce a cometerlo, siendo dicha motivación subjetiva e individual, por lo que no nos puede dar el dominio del hecho. De esta forma quien tiene dicho dominio de éste es el inducido a cometerlo, en virtud de que éste puede o no realizarlo.

D) El autor mediato no realiza el delito directa ni personalmente, acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su perpetración.

El autor mediato es aquel que está próximo a la persona empleada para cometer el delito, en tiempo, lugar o grado. Puede suceder mediante el empleo de una persona inimputable, ya sea un niño, una persona con trastornos mentales o un hipnotizado, a quien le ordene y lo dirija de modo tal que provoque la perpetración de una conducta delictiva, o bien puede ser mediante el aprovechamiento del error esencial de hecho en que se encuentra una persona, ya porque el autor mediato lo haya originado, o porque se haya aprovechado de él. En el primer supuesto, se puede dar por ejemplo, que el autor material le da una pistola a quien tiene trastornos mentales y lo conduce de tal forma que provoca que dispare en contra de otra persona, a quien el autor mediato pretendía causarle el daño.

---

[7] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, tomo IV, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 311.

Zaffaroni señala que cuando el autor mediato "se vale de quien actúa típicamente o cuando se vale de quien actúa justificadamente, el autor por determinación se está valiendo de la conducta de otro, es decir, que no realiza personalmente el tipo, sino que interpone a otro que realiza la conducta por él. Dado que no realiza directamente la conducta típica, esta forma de autoría por determinación se llama autoría indirecta, o más comúnmente, autoría mediata".[8]

El autor mediato tiene el control del hecho y utiliza como instrumento a otro individuo, quien no ejecuta ninguna conducta típica ni culpable; puede darse el caso de que el autor mediato se valga del error esencial de hecho en que se encuentre el sujeto que será utilizado como instrumento para la comisión del delito, en este caso, el individuo al realizar la conducta delictiva ignora lo que hace; o bien, puede darse el caso de un inimputable, de igual manera su conducta será atípica e inculpable.

E) El cómplice realiza acciones secundarias encaminadas a la perpetración del hecho delictivo; puede participar moralmente, instruyendo al autor material, la forma de ejecutar el delito, ofreciendo su ayuda para su perpetración o impunidad; el cómplice también puede ser material y es cuando le ayuda al autor material del hecho delictivo presentándole los medios materiales para su realización o bien, interviene en la ejecución del hecho delictivo con actos ajenos a la descripción legal.

En el Derecho Positivo Mexicano no se hace ninguna clasificación; sin embargo, debido a criterios doctrinales se ha confundido a la complicidad con la coautoría, por lo que es importante distinguirlas en virtud de que cada figura tiene aspectos individuales que las hacen diferentes.

[8] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, tomo IV, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 319.

Esta figura se puede sintetizar asentando que el que aporta una parte significativa e indispensable para la consumación, sin considerarse autor, es precisamente el cómplice.

F) Encubrimiento es cuando se oculta a los culpables del delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo, con el fin de eludir la acción de la justicia. También se manifiesta el encubrimiento cuando una persona auxilia al agente para aprovecharse de los efectos del delito o ventajas, o el mismo encubridor busca disfrutar de dichos beneficios.

Para algunos autores, el encubrimiento es una modalidad de la participación en el delito, y otros lo estiman como delito independiente. Nuestra legislación penal, divide a éste en una doble vertiente; la primera como una forma de participación y la segunda como un delito autónomo. Es en la participación cuando el encubridor, antes de cometerse el ilícito, tiene pleno conocimiento y está de acuerdo en guardar al autor material una vez que éste cometa su ilícito. Aquí sin lugar a dudas, existe una participación cierta y efectiva en el desarrollo del ilícito y la encontramos prevista en la fracción VII del artículo 13 del Código Penal, cuando dice que son responsables del delito: "los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito".

Como delito autónomo, el encubridor se presentará cuando se ignore lo referente a la realización del hecho delictivo y cuando éste ha pasado, se oculte al delincuente.

La principal diferencia en estos encubrimientos es en relación con la sanción; citando un ejemplo, en un homicidio, si fue encubrimiento como participación, la sanción será mayor que si fuera encubridor como delito autónomo.

G) Asociación o Banda Delincuente, es cuando un grupo de sujetos se une para delinquir, pero esta unión no es ocasional ni por un momento nada más, sino que debe prolongarse en el tiempo, es decir, para que sea una asociación se requiere de esta permanencia.

En este sentido, Cuello Calón, sostiene: "los delincuentes para la ejecución de numerosos delitos como la falsificación de monedas y billetes de banco, trata de mujeres, estafas, robos a mano armada, entre otros, se reúnen en grupos más o menos orgánicos, más o menos permanentes".[9]

Estas asociaciones delictuosas han asumido modalidades diversas en los últimos tiempos, como en el caso de la llamada delincuencia, debido a su fortalecimiento económico y aun a su expansión internacional.

H) Muchedumbre, es una forma de participación en el delito, reúne a un mayor número de participantes.

La muchedumbre, a diferencia de la asociación delictuosa, reúne a varios sujetos sin acuerdo previo, sus características son heterogéneas, compuesta por individuos de todas las edades, de ambos sexos y de diferentes grados de cultura y moral.

Algunos autores sostienen que la muchedumbre no representa ni en sus actos, ni en sus manifestaciones, el carácter y el temperamento de los individuos que la componen, los cuales individualmente, por regla general, no serían capaces de ejecutar los actos efectuados en el seno de la muchedumbre. En ella el contagio moral, la sugestión, el espíritu de imitación, arrastran al delito de un

[9] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, tomo 1, 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 529.

modo casi insensible, a individuos que de no hallarse bajo este influjo excepcional no delinquirían.

Por último, es muy importante mencionar que en las muchedumbres el problema es la punibilidad, para determinar a todos los sujetos participantes, es muy complicado, en virtud de la intervención de agentes en grandes cantidades, por lo cual no se pueden designar de manera precisa, y, difícilmente se encuentran a los verdaderos culpables, siendo arduo castigarlos.

Persona jurídico-colectiva (Sujeto Activo)

Dentro de la concepción del sujeto activo en la realización de un delito, así como en la determinación del ser humano como único agente del mismo, surge la inquietud de saber si es posible que una persona jurídica-colectiva pueda ser sujeto activo del delito.

Podemos iniciar diciendo que una persona jurídico-colectiva, no es un ente físico sino un ser ficticio, creado por el Derecho Civil, para facilitar las actividades de un grupo de personas reunidas para lograr un fin común, y por otra parte, el sujeto activo de un delito es un ser físico, un ser humano.

Si analizamos que en un principio definimos al sujeto activo de un ilícito como un ser con capacidad de razonar y tener la voluntad de realizarlo, así como de ser un ente físico, no es difícil precisar que un ente ficticio no tiene estas cualidades y por lo tanto no puede ser sujeto activo de un delito.

"La más certera crítica contra la responsabilidad penal de las personas morales puede resumirse así: la imputabilidad de dichas personas llevaría a prescindir de la persona física o individual que le dio la vida, como sujeto sancionable; por otra parte, la pena que se aplicase a la

corporación se reflejaría sobre todos sus miembros, sobre todos los socios, culpables o inocentes".[10] Algunos autores señalan que tan sumaria justicia, sobre repugnar al positivismo penal moderno, repugna también a la equidad y aun al sentido común. A lo que puede agregarse que es imposible considerar como responsable de un delito, al miembro de una corporación que no ha podido impedir el acuerdo tomado o que ni siquiera lo ha conocido; que el delito de la persona jurídica no es, en suma, más que el de las individualidades que la componen y que sólo por analogía o por una peligrosa metáfora puede hablarse de una voluntad o de una conciencia corporativa capaz de delinquir.

Sin embargo, es conveniente señalar que en algunas legislaciones de otros países (Inglaterra, por ejemplo) se ha tomado como sujeto activo, también a las personas jurídico-colectivas.

Diversos investigadores manifiestan la existencia de la participación de las personas jurídico-colectivas, al expresar que el hecho de no podérseles aplicar una sanción como a las personas físicas, no las exime de su responsabilidad criminal; no necesariamente se debe sancionar a todos los socios, se puede sancionar conforme a la participación que hayan tenido en el ilícito penal, basándose principalmente en la imputación legal del hecho delictivo.

No obstante, es necesario resaltar que de tomar a las personas jurídico-colectivas como sujetos activos del delito, se estaría violando el principio de la personalidad de la pena, juzgándose a culpables e inocentes, sin que importara la justicia, y, si se aplicara la idea de sancionar a los miembros de una persona jurídico-colectiva conforme a su participación en el delito, ya no se estaría juzgando a la persona moral, sino al individuo en particular.

[10] Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, 8ª ed., Ed. Libros de México, México, 1967, p. 86.

Podemos decir que no existe responsabilidad penal contra estas personas, y en el supuesto de que cometieran un ilícito, los sancionados serían los elementos directivos, funcionarios, mandatarios, pero como personas, no como ente jurídico ficticio.

Asimismo, no es posible decir que los entes jurídico-colectivos se encuentren en la posibilidad de realizar cualquier acto, por encontrarse sometidos a otro tipo de legislación, la mercantil, la cual estipula necesario que desde su constitución hasta los actos realizados a diario sean lícitos y en caso de no cumplir, se suspendería o disolvería la misma.

Por lo expuesto con anterioridad, podemos afirmar que todo delito requiere el comportamiento humano, el sujeto de la acción y por tanto del delito, sólo podrá serlo el hombre individual. No obstante que en la historia existió esta responsabilidad en la persona colectiva, actualmente se ha presentado como un tema que ha suscitado diversas opiniones.

En el Derecho primitivo, más específicamente en la época en que la reacción constituía la llamada "venganza de la sangre", regularmente ésta recaía sobre cualquier integrante de la familia a la que pertenecía el autor del hecho ilícito.

En el antiguo régimen, los autores de crímenes graves, eran castigados con penas que en ocasiones trascendían hasta en sus familias a los sujetos más próximos, los cuales eran desterrados, privados de sus bienes o de ciertos derechos. Este tipo de ordenamiento penal se basó en el principio de prevención general y con base en éste, se esperaba que el amor a los hijos o a los padres fuera un motivo para que el sujeto activo del delito se contuviera de realizar la acción antijurídica, según algunos autores.

En los Fueros Españoles, han sido encontrados vestigios de responsabilidad colectiva en las ciudades, para el

caso de penas pecuniarias para autores insolventes o desconocidos. Estos testimonios los encontramos en el "Fuero de León", el cual afirma este tipo de responsabilidad; en el "Libro de los Fueros de Castilla", en el cual se limita; y por último, en el "Fuero de Navarra".

"El fundamento de la extensión de la responsabilidad penal a personas distintas del autor del delito, que ya se ha dicho que descansa en la prevención general, no es suficiente para justificar este tipo de responsabilidad, pues la prevención general, ha de limitarse por el principio de personalidad de la pena, exigencia de un Estado democrático que respeta la dignidad humana." [1]

En la actualidad no se puede aplicar este tipo de ordenamientos jurídicos, ya que es imposible añadir a la responsabilidad de una persona individual, la de otros sujetos de un mismo grupo; la polémica actual es en torno a la aplicación de la pena; se plantea si ha de responder penalmente del delito que cometa el individuo, la persona jurídica, cuando el hecho ilícito se interprete como una expresión de la voluntad colectiva.

En el Derecho Romano se rechazó la posibilidad de castigar a la persona colectiva, basándose en el principio *societas delinquere non potest,* sin embargo en algunas legislaciones de la Edad Media y Moderna se admitió.

En la segunda mitad del siglo XIX, se definió a la persona jurídica de una forma diferente, haciendo posible en ella la responsabilidad penal; de tal forma, se da la teoría de la realidad, iniciada por Gierke; en ésta se considera a la persona jurídica como un auténtico organismo, realmente existente, pero de distinta naturaleza que el ser humano. Se llegó a comparar con un organismo biológico, bajo el optimismo positivista, afirmando que la persona jurídico-colectiva al igual que el organismo bioló-

[1] Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General.* 2ª ed., Ed. Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1985, p. 137.

gico, tiene un cerebro, siendo el gobierno; un sistema nervioso, que son las comunicaciones; células, siendo los individuos que la integran.

En este contexto, se consideraba a la persona jurídico-colectiva con una voluntad distinta a la de sus miembros particulares, cuya voluntad pudo no coincidir con la de la persona jurídica, estimándose que ésta debía responder criminalmente de sus actos.

Otros autores han partido de la base de la peligrosidad, considerando a la persona jurídico-colectiva como un instrumento especialmente peligroso de enmascaramiento de quienes se quieran aprovechar de ella para delinquir, por lo que manifiestan necesario castigar en forma especial a la misma. También el hecho de que el Derecho reconozca capacidad de obrar a las personas jurídico-colectivas, se puede fundamentar desde el punto de vista constructivo de quien puede concluir contratos, puede concluir también contratos fraudulentos.

Derecho Positivo Mexicano, en relación al sujeto activo

La legislación aplicable en torno al sujeto activo en la comisión del delito, señala únicamente a los seres humanos como susceptibles de adquirir una responsabilidad penal y no así las personas jurídico-colectivas; ya que en nuestro Código se aplican sanciones individuales, personales, sin que exista alguna para un ente ficticio.

En el sistema jurídico penal mexicano, no se menciona ninguna posibilidad de responsabilidad de las personas colectivas; sin embargo, este silencio se ha suplido con "la jurisprudencia del T. S. que ha declarado que las entidades, corporaciones, institutos o personas jurídicas, no pueden ser sujeto activo de delito o falta, sino tan sólo las personas naturales o reales, los individuos, únicos sus-

ceptibles de ello, porque sólo en ellos concurren los elementos esenciales de la imputabilidad moral (18 de enero de 1909, 13 y 27 de diciembre de 1913, 20 de febrero de 1914)".[12]

"No puede exigirse responsabilidad por razón de delito o falta a sociedades o compañías, por actos que no ejecutaron ni pudieron ejecutar, sino contra sus empleados o mandatarios, siendo responsables civilmente de los perjuicios que de tales hechos pueden derivarse (8 de mayo de 1928. Análoga doctrina en forma menos categórica en 22 de noviembre de 1934)."[13]

Empero, en la doctrina se ha discutido mucho este tema, y su reglamentación en el Código ha dado origen a muchas polémicas.

El Código Penal en el artículo 11 establece: "cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido en nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

El artículo 24 del Código Penal, al respecto menciona: "Las penas y medidas de seguridad son: 16. Suspensión o disolución de sociedades."

El legislador de 31, estimó conveniente analizar las circunstancias económicas y sociales de la vida moderna que demandan perseguir a las corporaciones o empre-

[12] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal,* tomo I, 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 289.

[13] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal,* tomo I, 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 289.

sas que hayan proporcionado los medios a sus miembros para delinquir, pues resultaba eficaz para combatir el crimen, sólo la responsabilidad de los miembros de las personas morales, sin atender a los medios o a los materiales utilizados para la realización de la acción delictuosa.

"Por otra parte, es inexacto lo que establece el artículo 11, ya que hace una excepción al principio reconocido por el Código de 31 de que sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito, porque la responsabilidad colectiva a que se refiere este artículo no existe sin la existencia previa de una responsabilidad individual; porque mientras las personas que forman parte de una persona moral no infrinjan la ley represiva, valiéndose de los medios que ésta les proporciona, no hay responsabilidad colectiva y por lo mismo, ésta no tiene existencia sin la responsabilidad individual de la cual se deriva".[11]

Es importante señalar que el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en marzo de 2014 y que entrará en vigor progresivamente en el país, ha adoptado en su texto una nueva terminología y habla ya expresamente de "ejercicio de la acción penal" en contra de la persona jurídica, así como de determinación de "responsabilidad penal", con la consecuente imposición de una pena. En esta tesitura, el derecho mexicano ha empezado a inscribirse en la tendencia de considerar "superado" el principio societas delinquere non potest, abriéndose la puerta en tiempos venideros a la imposición de "penas" a las personas jurídicas involucradas en la comisión de ilícitos.

Sujeto pasivo

El sujeto pasivo en la perpetración de un delito es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos

[11] Ceniceros y Garrido, *La Ley Penal Mexicana*, pp. 42 y 43, citado por Porte Petit Candaudap, Celestino, *Hacia una Reforma del Sistema Penal*, Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Mexico, 1985. p. 356.

los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

En este tema, diversos autores se han pronunciado por crear algunas teorías, "preciso es distinguir entre sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito. El primero lo es la persona a quien se arrebata la cosa; el segundo, la que tenía sobre ella un poder de disposición".[15]

Persona humana. Calidad y número. Sujeto Pasivo

La persona humana es el titular del mayor número de bienes jurídicos tutelados, ya que el Derecho Penal lo protege a lo largo de toda su vida, es más, desde antes de nacer, impidiendo el aborto.

En este contexto, surge la inquietud de saber si es o no sujeto pasivo, el concebido no nacido. Esto ha despertado mucha polémica, en la que algunos autores se han pronunciado por considerar a la persona humana como sujeto pasivo desde antes de nacer y en especial cuando adquiere viabilidad, después de ser desprendido del seno materno.

Otros autores han considerado que el concebido no nacido no puede ser sujeto pasivo del delito, manifestando: "negamos terminantemente, contra el parecer de Bernaldo de Quiroz, de Cuello Calón y de Castejón, que pueda ejercerse la defensa legítima en favor del feto y del cadáver, como tal; es decir, en tanto que concebido y que muerto, puesto que ni el no nacido, ni el difunto pueden ser sujetos pasivos de la infracción penal".[16]

[15] Jiménez Huerta Mariano, *Derecho Penal Mexicano*. Parte Especial. La Tutela del Patrimonio, IV, Ed. Porrúa, S. A., México, 1977, p. 64.

[16] Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, tomo IV, 2ª ed., Ed. Losada, S. A., Buenos Aires, 1961, p. 96.

Estas teorías se basan en el supuesto de que al castigar el aborto, se están defendiendo bienes o intereses propios, que serían el prolongarnos en el descendiente.

Empero, estimamos que estas teorías no son acertadas, ya que a nuestro criterio desde que se concibe un nuevo ser, éste ya adquiere derechos, como es el de la vida, con lo que podemos decir que el concebido no nacido sí es o puede ser sujeto pasivo en la comisión de un delito, en este caso del delito de aborto. No puede ser considerado al producto de la unión de dos seres humanos como simple bien o interés de prolongarnos en el descendiente.

Otro problema importante que se ha presentado en este sentido es si un cadáver puede ser sujeto pasivo de la comisión de un ilícito.

Podemos partir de la base de considerar al cadáver como sujeto pasivo, cuando éste sea consecuencia de un homicidio, ya que en este caso el bien jurídico tutelado es la vida, pero al caso de delitos sobre inhumaciones y exhumaciones, los sujetos pasivos serán los familiares por ser ellos los titulares del bien jurídico tutelado.

Sólo los seres humanos pueden ser sujetos pasivos del delito, ni los animales, ni las cosas pueden serlo, ya que se debe atender al titular del derecho dañado o puesto en peligro, descartándose por completo que los animales y las cosas sean titulares de alguno.

"No puede afirmarse que el pasivo sea precisamente el dueño o poseedor de la cosa robada, pues tal carácter no constituye propiamente una calidad específica requerida en la norma, y aunque es cierto que en la mayoría de los casos quien sufre el desapoderamiento tiene esos atributos, los mismos se infieren de la relación jurídica existente entre el sujeto y el objeto de la protección penalística, más no de la descripción legal referida al sujeto".[17]

[17] Pavón Vasconcelos, Francisco, *Comentarios de Derecho Penal.* Parte Especial, Ed. Jurídica Mexicana, 1964, p. 31.

Se puede dar una confusión en el caso específico del delito de robo, en definir si el sujeto pasivo es el poseedor o el propietario, "sujeto pasivo del hurto es el titular del Derecho de Propiedad y de modo subordinado, del de posesión".[18] Sin embargo, se debe considerar como sujeto pasivo, a aquel titular del bien jurídico protegido.

El sujeto pasivo y el perjudicado por la comisión del delito no siempre recae sobre la misma persona, tal es el caso, para seguir ejemplificando, del homicidio, en el que el sujeto pasivo será el titular del bien jurídico protegido por la ley penal: la vida, en este caso el "de cujus", siendo los perjudicados sus familiares (esposa, hijos).

Para concretizar, debemos decir que pueden ser sujetos pasivos del delito: el hombre individual, las personas colectivas, el Estado y la colectividad social.

Persona jurídico colectiva. Sujeto Pasivo

La persona jurídico colectiva también puede ser sujeto pasivo en la realización de un delito, ya que ésta puede ser titular de bienes jurídicos tutelados, al igual que el ser humano.

En este sentido, no necesitamos que el sujeto pasivo sea un individuo exclusivamente, el mismo Estado puede serlo, considerado como persona colectiva, titular de diversos derechos tutelados por el Derecho Penal.

Es necesario aclarar que estas personas no pueden ser sujetos activos del ilícito, como ya lo analizamos anteriormente, sin embargo, sí pueden ser sujetos pasivos, por ser dos supuestos muy diferentes, uno como el creador, ejecutor y posible sancionado por el delito cometido y otro como el titular de los bienes jurídicamente dañados o puestos en peligro.

[18] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal.* Parte Especial, 5ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 21.

Asimismo, si se consideran a las personas jurídico colectivas como sujetos pasivos del delito, y particularmente el Estado, surge la idea de cómo se aplicaría la legítima defensa en favor del Estado.

"No deja de ofrecer muchos riesgos, para quienes defendemos un Derecho Penal liberal, en resguardo de comunidades y organizaciones políticas liberales, extender la legítima defensa en favor del Estado. Sólo excepcionalmente puede aceptarse y con límites muy precisos y más bien estrechos. El primero lo hallaremos en que el bien agredido que defendemos, sea objeto de un Derecho Subjetivo. Esto se encuentra perfectamente establecido y por ende delimitado por la letra y el espíritu de la legislación de España y de Argentina, donde se habla de la persona o derechos propios o ajenos. En otras situaciones habrá estado de necesidad o más bien cumplimiento de un deber y hasta si se quiere ejercicio general de derechos, como exclusión de lo injusto".[19]

Derecho Positivo Mexicano, en relación al sujeto pasivo

En la legislación aplicable en relación el sujeto pasivo, encontramos la reparación del daño, que viene a ser un elemento muy importante en la aplicación de las penas, ésta es la destitución o compensación pecuniaria otorgada al sujeto pasivo o titular del bien jurídico tutelado, dañado o puesto en peligro.

El artículo 30 del Código Penal Federal, según su última reforma de junio de 2012, dice: "La reparación del daño debe ser integral, adecuada, eficaz, efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida, comprenderá cuando menos:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, a su valor actualizado;

[19] Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, tomo VI, 2ª. ed., Ed Losada, S.A., Buenos Aires, 1961, p. 103.

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo la atención médica y psicológica, de los servicios sociales y de rehabilitación o tratamientos curativos necesarios para la recuperación de la salud, que hubiere requerido o requiera la víctima, como consecuencia del delito. En los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, la libertad y el normal desarrollo psicosexual y en su salud mental, así como de violencia familiar, además comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima;

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados;

IV. El pago de la pérdida de ingreso económico y lucro cesante, para ello se tomará como base el salario que en el momento de sufrir el delito tenía la víctima y en caso de no contar con esa información, será conforme al salario mínimo vigente en el lugar en que ocurra el hecho;

V. El costo de la pérdida de oportunidades, en particular el empleo, educación y prestaciones sociales, acorde a sus circunstancias;

VI. La declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima, a través de medios electrónicos o escritos;

VII. La disculpa pública, la aceptación de responsabilidad, así como la garantía de no repetición, cuando el delito se cometa por servidores públicos.

Los medios para la rehabilitación deben ser lo más completos posible, y deberán permitir a la víctima participar de forma plena en la vida pública, privada y social.

Objeto material

Éste es la persona o cosa sobre quien recae la ejecución del delito. Así, pueden ser los sujetos pasivos, las cosas inanimadas o los animales mismos.

La cosa puede ser el objeto material, se define como la "realidad corpórea e incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico".[20]

---

[20] De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa, S. A., México, 1970, p. 119

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado, que "cosa, en nuestras leyes, es considerada como sinónimo de bienes, aunque con mayor connotación. Las cosas consideradas en sí mismas se han dividido en corporales e incorporales; siendo corporales, las que pueden tocarse o se hallan en la esfera de los sentidos, e incorporales, las que no existen sino intelectualmente o no caen en la esfera de los sentidos, como las obligaciones, las servidumbres y todos los derechos". (Semanario Judicial de la Federación, XXVIII, p. 811, 51 Época.)

De esta forma, podemos citar como ejemplo, que el objeto material en el robo es cualquier cosa susceptible de apropiación y con un valor económico o afectivo, que debe tener tres atributos; corporeidad; valor económico o afectivo y susceptible de apropiación.

Objeto jurídico

El objeto jurídico, es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el derecho que es protegido por las leyes penales, el cual puede ser la vida, la integridad corporal la libertad sexual, la propiedad privada, entre otros.

Podemos citar como ejemplo: el objeto jurídico en el robo, es el patrimonio, la propiedad, la posesión o ambas.

"El objeto de esta tutela penal, es el interés público por mantener inviolable la propiedad, entendida ésta en sentido penal, de modo que comprenda, fuera del Derecho de Propiedad en sentido estricto, todo derecho real y hasta la posesión de hecho. No obstante, hay que advertir, que la propiedad se halla protegida, en primer término, mientras que la posesión, o mejor dicho la tenencia, está protegida únicamente de modo secundario y subordinado".[21]

En este contexto existe discrepancia entre los autores; algunos como Cuello Calón, nos dicen que el bien jurídico tutelado en el robo es la posesión; sin embargo, tanto la

[21] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo IV, Ed. Temis, Bogotá, 1956, p. 14.

propiedad como la posesión, son derechos protegidos por las leyes penales, por lo tanto ambos son bienes previstos por el Derecho y al realizarse el delito de robo, ya sea contra un poseedor o un propietario, los dos tienen un derecho por reclamar. En este aspecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado que "la creación de la figura castigada como delito de robo es considerada como tuteladora del patrimonio". (Boletín de Información Judicial, año de 1962, p. 368.)

Daño

El daño penal, se diferencia del daño civil, en tener por efecto la destrucción total del bien jurídicamente tutelado o una deterioración de él, que le quite o disminuya su valor, pudiendo recaer en la persona o en las cosas; y, el daño civil, es exclusivamente contra el patrimonio.

"El daño puede dar lugar a la comisión de otros delitos especiales, por ejemplo, si el daño recae sobre una nave, puede surgir el peligro de naufragio; si se causan daños a vías férreas, a máquinas y a vehículos, de manera de hacer nacer el peligro de un desastre ferroviario".[22]

El Derecho Penal, únicamente va a considerar el daño cuando lesione un bien jurídicamente tutelado; podemos citar como ejemplo el delito de homicidio que protege el bien jurídico de la vida, y en el cual el fin principal es la muerte de un sujeto, estimado un delito de daño.

Para que un delito sea catalogado de daño, debe haber una lesión material al bien jurídico tutelado.

Puesta en peligro

El delito de peligro, es aquel cuya realización crea la posibilidad de ocasionar una lesión a un bien jurídico tutelado.

---

[22] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal. Delitos en Particular, 53* ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 115.

El Derecho Penal, no sanciona únicamente a los delitos que ocasionan lesiones efectivas a los bienes jurídicos tutelados, sino también se va a preocupar por las acciones que los ponen en peligro.

Algunos delitos, por ejemplo, el adulterio, van a ocasionar un grave riesgo para el bien jurídico tutelado del normal desarrollo psicosexual, en este caso estaremos hablando de un peligro en concreto.

Sin embargo, "el Derecho suele aun incriminar ciertas acciones independientemente del hecho de que ellas constituyan real y efectivamente una lesión destructiva de un bien jurídico y hasta prescindiendo de que pongan en peligro concreto ese bien. Las castiga en general; porque tienen una idoneidad genérica para crear peligros y causar daños. Estos son los delitos llamados de peligro en abstracto".[25]

En los delitos de peligro basta para su punibilidad la peligrosidad general de una acción para configurar el tipo penal.

[25] Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, tomo I, 3' ed., Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, p. 15.

CUADRO SINÓPTICO DE LA SEGUNDA UNIDAD

PRESUPUESTOS DEL DELITO

- PRESUPUESTOS DEL DELITO
  - Sujeto activo
    - Persona humana
      - Autor material.
      - Coautor.
      - Autor intelectual.
      - Autor mediato.
      - Cómplice.
      - Encubridor.
      - Asociación o banda delincuente.
      - Muchedumbre.
    - Persona jurídico colectiva
      - No es posible.
  - Sujeto pasivo
    - Persona humana.
    - Persona jurídico colectiva.
  - Objeto material
    - Sobre quien recae la ejecucion del delito.
  - Objeto jurídico
    - Daño.
    - Puesta en peligro.

UNIDAD 3

LOS ELEMENTOS DEL DELITO

El delito tiene diversos elementos que conforman un todo. Para Maurach el delito es una acción típicamente antijurídica, atribuible; para Beling es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad; Max Ernesto Mayer define al delito como acontecimiento típico, antijurídico e imputable; Edmundo Mezger afirma que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable; para Jiménez de Asúa es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

El descubrimiento de los elementos del delito y su contenido ha sido producto de más de un siglo en varias etapas, sobre ello Jescheck hace un estudio sintético extraordinario.[1]

La aportación de diversos estudiosos de nuestra ciencia ha traído en número de siete los elementos del delito y su respectivo aspecto negativo. Es decir, a partir de la configuración de todos y cada uno de los predicados de la conducta o hecho, se estudia al delito en dos esferas; una referente a la existencia e inexistencia del hecho delictivo (aspecto positivo y negativo), otra referente a las formas de aparición (a la vida del delito).

Los elementos del delito que son conocidos como ya lo indicamos anteriormente y que no todos los autores aceptan, son siete:

[1] *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 4ª ed., Comares Editorial, Granada, 1993, pp. 180-182.

Positivos	*Negativos*
1) Conducta	1) Ausencia de conducta
2) Tipicidad	2) Ausencia del tipo o Atipicidad
3) Antijuricidad	3) Causas de justificación
4) Imputabilidad	4) Inimputabilidad
5) Culpabilidad	5) Inculpabilidad
6) Condicionalidad objetiva	6) Falta de condiciones objetivas
7) Punibilidad	7) Excusas absolutorias

A cada aspecto positivo le corresponde su respectivo negativo en la forma en la que están enunciados. Cabe aclarar que cuando se hable del primero (aspecto positivo) estaremos ante la existencia del delito; cuando del segundo, de su inexistencia.

Por otra parte, según el número de elementos que se acepten para la formación del mismo, se estará dentro de la concepción atomizadora, en una postura que va desde la dicotómica o bitómica, hasta la heptatómica, pasando por la triédrica, tetratómica, pentatómica y hexatómica.[2]

La segunda esfera se conforma por:

1. El *iter criminis* o camino del delito.
2. El concurso de delitos.
3. La participación criminal.

Ahora bien, como indica nuevamente Jescheck el "moderno concepto cuatripartito del delito, o sea el de la acción típica, antijurídica y culpable, se ha gestado sobre esa base, a lo largo de más de cien años y en varias etapas, a partir de las contribuciones de diferentes dogmáticos".[3]

De acuerdo a nuestro Derecho Positivo Mexicano, el Código Penal en su artículo séptimo define al delito como

[2] *Cfr.* Celestino Porte Petit Candaudap, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 8ª ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1983, p. 243.

[3] *Ob cit.*, p. 180.

el "acto u omisión que sancionan las leyes penales", así, la conducta o hecho se obtiene de este artículo, y del núcleo respectivo de cada tipo o descripción legal, así como de los artículos 8º y 9º del ordenamiento mencionado. La tipicidad se presentará cuando exista una adecuación de dicha conducta a alguno de los tipos descritos en el Código Penal y de los ya señalados preceptos 8º y 9º del texto en cita; la antijuridicidad se presentará cuando el sujeto no esté protegido por una causa de licitud descrita en el artículo 15 de nuestro Código Penal. La imputabilidad se presenta cuando concurre la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir, que no se presente la causa de inimputabilidad descrita en la fracción VII del artículo 15 de nuestra ley penal. Habrá culpabilidad de acuerdo al artículo 15 fracción VIII, inciso B y fracción IX (a contrario sensu), de nuestra ley penal. La punibilidad existe cuando no se presentan las excusas absolutorias descritas por nuestro Derecho Positivo. Las condiciones objetivas de punibilidad se presentan cuando al definir la infracción punible se establecen requisitos constantes, pero aparecen variables de acuerdo a cada tipo penal; pueden o no presentarse.

Como podemos ver, el delito tiene un gran contenido en cuanto a elementos que lo componen; precisamente, en relación a la estructura sistemática del delito, existen diversas teorías:

Concepción clásica, causal naturalística o tradicional

(Sistema Liszt-Beling)

A este sistema también denominado naturalismo o positivismo científico, fue un "intento de reproducir en el sistema del Derecho Penal los elementos 'naturales' del

delito..., un sistema de conceptos físicos o biológicos".[4] Esta corriente se caracterizó además por no conceder "cogniciones extrajurídicas de especie filosófica, económica, sociológica o psicológica, ni asignarles a éstas influencia respecto de la doctrina jurídica", indica Jescheck.[5]

Apoyado en el sistema del positivismo científico imperante en su época, eran utilizadas la simple lógica legal y abstracta. Por ende constituía el concepto clásico del delito —denominación que utiliza Wilhelm Gallas por primera vez,[6] "una estructura sencilla, fácil de abarcar y didácticamente ventajosa", como enseña Jescheck,[7] o bien, un sistema, tan aconsejable por la sencillez de su construcción, dice Richard Busch.[8]

En efecto, era una construcción demasiado "simple", en la cual su método de enseñanza-aprendizaje no requería de mucho esfuerzo, apoyándose sobre todo en el binomio objetivo-subjetivo.

Al plano objetivo pertenecían la conducta o hecho (acción *lato sensu*), la tipicidad y la antijuridicidad. En lo subjetivo, la culpabilidad (con su presupuesto indispensable, imputabilidad), siendo sus formas o clases el dolo y la culpa.

Ahora bien, la acción (en sentido amplio) consistía en un mero causar guiado por la voluntad, o sea, voluntad de movimiento corporal: mero acontecer (delitos de resultado material).

---

[4] Bernd Schünemann, Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal: En el Sistema moderno del Derecho Penal: Cuestiones fundamentales, Ed. Tecnos, S. A., Madrid, 1991, pp. 43-44.

[5] La evolución del concepto del delito en Alemania desde Beling, comparada con la doctrina Austriaca, en Cuadernos de los Institutos, Instituto de Derecho Penal No. 63, Córdoba (R. A.) 1962, p. 36.

[6] *La Teoría del delito en su momento actual*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1959, p. 7.

[7] *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 4ª ed., Comares editorial, Granada, 1993, p. 182.

[8] *Modernas transformaciones en la teoría del delito*, Editorial Temis, Bogotá, 1980, p. 3.

La tipicidad era eminentemente neutral (no referida a valores) pues no exigía juicios de valor por parte del analista. Era una mera descripción de un suceso por parte del legislador; por ende, Beling lo describió como imagen rectora o cuadro de un suceso de la vida real (imposición de la cópula empleando medios violentos), carente de valoración, empero indicio simple de la antijuridicidad.

Es en esta última en donde se entra al campo de la valoración, de lo normativo, habida cuenta que se le definía como la oposición formal de la causación del resultado con la ley.

De esta forma la antijuridicidad, como indica Schunemann, "constituía un cuerpo extraño de naturaleza normativa en el seno del sistema naturalista", quien advierte que si bien ello establecía una quiebra en el sistema tradicional, íntimamente ligado al positivismo científico, esto no se manifestó de modo demasiado perturbador debido "al positivismo jurídico, que identificaba el Derecho con el conjunto de leyes promulgadas por el legislador y (como 'jurisprudencia de conceptos') creía en la posibilidad de obtener el sentido de la ley mediante una interpretación que tuviera lugar sin necesidad de valoraciones propias por parte del juez".[9] Empero, si con la necesidad de buscar en el total ordenamiento jurídico, otros preceptos que no se opongan a la prohibición o a las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico.

La culpabilidad era el aspecto subjetivo del delito como ya se indicó, y era considerada como la "relación psíquica existente entre él —sujeto— y el hecho realizado, esto es, cuando el sujeto imputable ha cometido el hecho dolosa o culposamente", enseña Gallas.[10] De esta forma obtenemos que lo interno consistía en la imputabilidad, como presupuesto de la culpabilidad, en tanto que el dolo y la culpa eran formas de la misma, incluyendo como "ele-

[9] *Ob. cit.*, p. 44.
[10] *Ob. cit.*, p. 8.

mentos subjetivos, también las intenciones, los motivos y las tendencias que se suponen en numerosas disposiciones penales", aclara Jescheck,[11] quien agrega: "Resultado de esto fue una estructura sumamente simple y clara que posibilitó ir paso a paso del aspecto externo al interno",[12] culminando: "Características fueron sobre todo, el ordenamiento de los distintos elementos del delito, con arreglo a criterios formales, en la acción concebida naturalísticamente; el tipo entendido en sentido objetivo-descriptivo; la antijuridicidad estructurada en forma objetivo-normativa; y el concepto de culpabilidad desde el punto de vista psicológico, así como la separación rigurosa entre elementos objetivos y subjetivos, con arreglo a la cual debía determinarse la diferencia entre antijuridicidad y culpabilidad".[13]

En la segunda esfera del delito se estudiaban el *iter criminis* (haciendo especial referencia a las tentativas, al desistimiento y al arrepentimiento), el concurso de delitos (con especial mención del delito continuado) y la autoría y participación.

Concepción neoclásica, valorativa o causal valorativa

(Sistema teleológico)

Este esquema tan claro, sencillo y preciso, siempre tan sugestivo "por su claridad lógica y capacidad de ser llevada a la práctica", como asienta Gallas,[14] fue poco a poco reestructurado por la polémica y pluralidad de críticas desde sus cimientos filosóficos y político criminales, así como por el método produciéndose una transformación profunda. Resultado de esto fue una concepción valorativa

[11] *Ob. cit.*, p. 39.
[12] *Ob. cit., La evolución del concepto de delito en Alemania...*, p. 39.
[13] *Idem*, pp. 39-40.
[14] *Ob. cit.*, p. 8.

también denominada neoclásica o causal valorativa. Este sistema del Derecho Penal bajo el influjo del neokantismo fue desarrollado sobre la base esencial de los fines y valores esenciales para el Derecho Penal (criterio teleológico), es decir, "la simple lógica legal abstracta comprendida dentro de los límites estrechos del positivismo científico, fue sustraída por el sistema de referir el derecho a fines político-criminales, el cual constituyó la línea directriz metodológica determinante",[15] precisa Jescheck; quien agrega, que "la ideología de esta época fue determinada por la teoría del conocimiento de la escuela neokantiana de Alemania suboccidental (Rickert y Lask), que estableció por primera vez, al lado del método científico-causal de la ciencia natural, de nuevo un peculiar método científico-espiritual del entendimiento y de la apreciación de los sucesos teniendo en cuenta fines y valores";[16] ciencia de cultura y norma. Algunos lo conocen como el Sistema Mezger-Mayer; empero, otros afirman que los principales representantes son Radbruch-Sauer-Wolf; otros Radbruch-Frank. Lo cierto es que todos ellos —hasta el propio Liszt, y otros más cuya lista sería larga—, contribuyeron a la elaboración de la nueva sistemática.

La estructura comienza a identificarse por el concepto de acción.

En efecto, la acción en sentido amplio abarcaba tanto a la acción en sentido estricto como a la omisión. Por otra parte ésta era concebida como un "proceso exterior-natural: como 'causación voluntaria u omisión voluntaria de impedir una modificación en el mundo exterior",[17] enseña Stratenwerth.

Como acción y omisión se contraponen como *A* y *no A*, pues en la omisión falta precisamente un movimiento

[15] *Ob. cit., La evolución del concepto de delito en Alemania...*, p. 46.
[16] *Idem.*
[17] *Derecho Penal. Parte General.* I. El hecho punible. Edersa, Madrid, 1982, p. 51.

corporal y respecto a la omisión culposa además de ese movimiento la voluntariedad para el no movimiento; y físicamente un no suceso. Empero, la crítica principal se centraba en la imposibilidad de que dadas sus "características naturalísticas, era el que menos podía ajustarse a un sistema penal referido al valor"[18] y que "la insuficiencia de este concepto de la acción se manifestaba particularmente en la injuria",[19] ya que en este injusto "se trata del sentido de una expresión como manifestación de desprecio y del quebranto de la pretensión de estima por parte del ofendido, pero no de los concurrentes fenómenos fisiológicos y físicos", como aclara Jescheck.[20]

Luego entonces, la acción (*lato sensu*) fue concebida como comportamiento humano, de acuerdo con Mezger, o como realización de la voluntad de un ser humano, según M. E. Mayer. Concepto de acción que pretendió abarcar tanto los actos positivos (acción en sentido estricto), como los negativos (omisión); a su vez pretendió ser un concepto unitario de acción, pero siguió siendo causal ya que respetó la separación, voluntad (para el movimiento corporal) de su contenido (dolo). Seguidores del neokantismo, restaron relevancia al concepto de acción otorgándosela en mayor medida a las categorías tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad ya que son en éstas en donde se expresan juicios de valoración.

La tipicidad de ser una descripción no valorativa del acontecer humano (neutra) pasa a ser el primer juicio de valoración. En efecto, la "concepción descriptiva y carente de valor del tipo, fue sacudida por el descubrimiento de las características normativas del tipo", señala Jescheck.[21]

A la par con la tipicidad, la antijuridicidad también registró cambios. De ser una oposición formal a la ley, se

[18] *Cfr.* Jescheck, *ob. cit., La evolución del concepto del delito en Alemania...*, p. 48.
[19] *Cfr.* Jescheck, *ob. cit., Tratado de Derecho Penal*, p. 185.
[20] *Ob. cit.*, p. 185.
[21] *Ob. cit., La evolución del concepto de delito en Alemania...*, p. 48.

exigió que existiera daño o perjuicio social, es decir, junto a la antijuridicidad formal se exigió el nuevo concepto de antijuridicidad material. Empero, juntas tipicidad valorativa y antijuridicidad, constituyen un solo elemento: el tipo de injusto. Así el delito "constituye un injusto en cuanto lesiona o pone en peligro bienes protegidos por el ordenamiento", dice Gallas,[22] siendo el tipo penal "el recurso del legislador para señalar las características de lo injusto peculiar del tipo de delito", añade Jescheck.[23]

Recordemos que los elementos subjetivos, como las intenciones, los motivos y las tendencias eran tocadas en la culpabilidad, por el sistema clásico, habida cuenta que la antijuridicidad era sólo un juicio valor-objetivo. Con el descubrimiento de los elementos subjetivos de lo injusto H. A. Fischer en el derecho civil, demostró que no es suficiente una concepción objetiva de la ilicitud, y Nagler hizo la observación de que los elementos subjetivos bien podrían constituir la misma. Esta teoría fue sostenida en el Derecho Penal por Hegler y Max Ernest Mayer, y desarrollada principalmente por Edmundo Mezger y a partir de él obtuvo una aceptación mayor.[24]

De esta forma, la antijuridicidad para el neocausalismo fue concebida de manera formal-material-subjetiva.

La culpabilidad, en este sistema teleológico, descarta la concepción psicológica ya que era inútil comprobar en la culpa la relación síquica del autor con un resultado, tampoco lograba comprobar en una prelación lógica el dolo del inimputable, así como el dolo en la legítima defensa, estado de necesitad, etcétera.

Surge entonces la llamada teoría normativa de la culpabilidad con la cual se buscó y trató de encontrar otra característica común en la que "se pudieran abarcar..., el dolo y la culpa, como atributos alternativos del delito, y

[22] *Ob. cit.*, p. 8.
[23] *Ob. cit., La evolución del concepto de delito en Alemania...*, p. 51.
[24] *Cfr.* Richard Busch, *ob. cit.*, p. 6.

esa característica se encontró en la reprochabilidad, concepto normativo de referencia elaborado especialmente por Frank",[25] enseña Busch. Con ello el objetivo del juicio de culpabilidad debe ser algo que reside en el ánimo del autor, aclara Jescheck quien culmina: "A los fines del reproche de culpabilidad, lo que interesa no es tan sólo la imputabilidad y el conocimiento del tipo, sino sobre todo la cuestión de si el autor pudo actuar personalmente en la forma debida."[26]

De esta forma de un concepto psicológico de culpabilidad, se pasa ahora a uno normativo, conteniendo como formas de ésta —no como especies de la misma como aceptaba el causalismo natural— al dolo y a la culpa, como presupuesto o elemento de ella a la imputabilidad y a la reprochabilidad. Sacó de la misma a los elementos subjetivos para pasarlos al injusto o tipo de injusto, pero formándose un concepto normativo complejo o mixto de culpabilidad ya que seguía aceptando los componentes psicológicos —dolo y culpa— en la misma.

Respecto a la segunda esfera en nada varió el sistema.

Sistema finalista

Con los precedentes reseñados: subjetividad del injusto y culpabilidad normativa, se sentaron las bases para una nueva concepción del delito.

Es Hans Welzel, principalmente, quien estructuró la nueva teoría del delito, denominada finalista.

Tomando como punto de partida la función ético-social, como la misión más importante del derecho penal[27] y la elaboración de sus consecuencias dogmáticas, superando las tendencias naturalistas-utilitarias en la ciencia

[25] *Ob. cit.*, p. 3.
[26] *Ob. cit., La evolución del concepto de delito en Alemania...*, p. 52.
[27] *La teoría de la acción finalista*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1951, p. 13.

del derecho penal,[28] Welzel hace un estudio crítico al relativismo valorativo y al normativismo del pensamiento penal neokantiano.

Asimismo se apoya en el conocimiento de los valores y en el permanente acatamiento legal por parte de los ciudadanos ante bienes jurídicos, como deber incondicional, como sujeto reprochable, como ordenación del actuar ético social y como concordancia de los órdenes ético-sociales. Esto como superación del neutralismo valorativo y como fundamentación ético-social del Derecho Penal manifestado en la "comprensión personal de la antijuridicidad, en el postulado de la reprochabilidad del hombre por la corrección objetiva de sus decisiones voluntarias y en el redescubrimiento del pensamiento retribucionista como sentido ético de la pena".[29]

Con un sentido más real (que abstracto), Welzel parte del contenido del Derecho Penal (los tipos penales) y los relaciona con la realidad social, es por ello que dice, que "la ciencia del Derecho Penal tiene que partir siempre, sin duda, del tipo... pero tiene que trascender luego el tipo y descender a la esfera ontológica, previamente dada, para comprender el contenido de las definiciones y para... comprender también correctamente las valoraciones jurídicas", agregando: "Este método 'vinculado al ser o a las cosas'..., debía ser designado con la palabra 'ontológico'...".[30] Empero en cuanto a la estructura del delito lo edifica sobre lo que denomina "estructuras lógico objetivas", sosteniendo: "Las normas del Derecho no pueden ordenar o prohibir nuevos procesos causales, sino sólo actos dirigidos finalmente (por consiguiente acciones) o la omisión de tales actos",[31] aclarando que el Derecho no puede "orde-

[28] *Ob. cit.*, p. 13 a 18.

[29] *Cfr.* Jescheck, *ob. cit. Tratado de Derecho Penal*, p. 190 y Welzel, *La teoría de la acción finalista*, pp. 12 a 18.

[30] *El nuevo sistema del Derecho Penal*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1964, p. 14.

[31] *Idem.*

nar a las mujeres que aceleren el embarazo y que a los seis meses traigan al mundo niños viables, no puede prohibirles tampoco que tengan abortos. Puede exigirles, en cambio, que se comporten de modo que no se produzca ningún aborto y puede prohibirles que provoquen abortos".[32]

Debido a ello es que trata de construir el Derecho sobre la denominada "naturaleza de la cosa", empero, enfatizando las nuevas direcciones psicológicas y principalmente la "psicología del pensamiento". Como consecuencia de ello sostiene que el Derecho Penal está vinculado a la estructura final de la acción; luego entonces la acción ya no es concebida causalmente, sino finalmente. La acción es ejercicio de actividad final (dolo) en tanto que la omisión es la no interrupción voluntaria o no del curso causal; es decir, se caracteriza como la acción capaz de evitar el resultado: "sólo si el autor hubiera sido capaz de realizar una acción determinada de esta manera será posible decir que ha 'causado' el resultado con su comportamiento" dice Stratenwerth.[33]

Respecto a la tipicidad antijurídica, es decir, al injusto referido como voluntad de realización contraria a Derecho, ahora pasa a ser injusto personal y no formal-material. Esto como consecuencia de extraer el dolo y la culpa de la culpabilidad y pasarlo a su lugar adecuado: el tipo de injusto (antijuridicidad subjetiva) o teoría subjetiva de lo injusto.

De esto se destacan ahora cuatro especies de tipo de injusto: tipos activos dolosos y activos culposos; tipos omisivos dolosos y omisivos culposos.

Respecto de la antijuridicidad es subjetiva material ya que no sólo la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y la oposición formal a la ley tienen contenido; ahora se exige la dirección de la voluntad. No sólo se determina por presupuestos objetivos o del mundo exterior, además se exigen características subjetivas del tipo. Por eso se dice que el finalismo es una teoría subjetiva de lo injusto: voluntad

[32] *Ibidem.*
[33] *Ob. cit.*, p. 56.

realizada, contraria al derecho. Luego entonces la voluntad de actuar es tomada como objeto del juicio de antijuridicidad.

Ahora bien, al trasladar el dolo al tipo de injusto y separar del mismo la conciencia de la antijuridicidad, la cual queda ubicada dentro de la culpabilidad, quedan como elementos de la misma, la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de la conducta adecuada al derecho (a lo justo).

En cuanto a la segunda esfera del delito, ésta se desintegra: el *iter criminis* está contenido en el tipo de injusto. Ahora es un problema de tipicidad penal. La autoría y participación se desgaja. Algunos estudian a la primera después del tipo y antes de la antijuridicidad: en el injusto a saber. La participación se deja en la segunda esfera, otros la tratan conjuntamente en la tipicidad y algunos más en la antijuridicidad, o bien, hay quien la comenta en la segunda esfera (autoría y participación conjuntamente). Los concursos de delitos se estudian por algunos en la tipicidad y por otros en la segunda esfera del delito.

Hasta aquí el recorrido de la evolución de la teoría del delito en cuanto a su sistemática, fases que han operado solamente en Alemania, empero con repercusiones en el resto de los países del mundo occidental. Por ende, cabe recordar las palabras de Bernd Schünemann: "Las construcciones sistemáticas de la ciencia penal alemana le resultan al profano, aunque sea culto, a menudo extrañas; al estudiante, ininteligibles, y al práctico superfluas. Sin embargo, constituyen actualmente una de las más importantes 'exportaciones' de la ciencia jurídica alemana y la obra que verdaderamente le ha dado renombre internacional."[34]

Tesis funcionalistas

Para superar los desaciertos de las diversas corrientes finalistas, se crearon las tesis funcionalistas.

[34] *Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal. En el sistema moderno del Derecho Penal: Cuestiones fundamentales,* Ed. Tecnos, S. A., Madrid, 1991, p. 31.

Debemos recordar que son dos las principales corrientes del finalismo:

a) El finalismo naturalista de Welzel y Hans Joachim Hirsch, al que también se le nombró ortodoxo.

b) El finalismo radical, cuyos principales autores son Armin Kaufmann, Richard Horn y Zielinski.

Los funcionalistas consideraron como fallas: el que se llegara al absurdo de idealizar su concepto de acción perfecta; la extensión en demasía del alcance normativo de las estructuras lógico-objetivas como el concepto de acción final; la absolutización del desvalor de la acción frente al del resultado, al cual (el resultado) eliminaban del tipo de injusto; y, la demolición de la distinción fundamental entre injusto y culpabilidad.

Surgen así las tesis funcionalistas, las cuales consisten en orientar la dogmática a la función social del derecho penal y recurrir a las finalidades político-criminales.

Para concluir, diremos que las tesis funcionalistas, que no constituyen sistemas, han sido formuladas por Gunther Jakobs, quien recurre a los fines del derecho penal en general; y, la denominada Escuela de Roxin, que relaciona los elementos del delito a los fines de la pena.

CUADRO SINÓPTICO DE LA TERCERA UNIDAD

ESTRUCTURA DEL DELITO

ESTRUCTURA DEL DELITO

- Elementos positivos del delito
  - *a)* Conducta.
  - *b)* Tipicidad.
  - *c)* Antijuridicidad.
  - *d)* Imputabilidad.
  - *e)* Culpabilidad.
  - *f)* Condicionalidad objetiva.
  - *g)* Punibilidad.
- Elementos negativos del delito
  - *a)* Ausencia de conducta
  - *b)* Ausencia de tipo.
  - *c)* Causas de justificación.
  - *d)* Causas de inimputabilidad.
  - *e)* Causas de inculpabilidad.
  - *f)* Falta de condiciones objetivas.
  - *g)* Excusas absolutorias.
- Teorías
  1. Concepción clásica, causal naturalística o tradicional.
  2. Concepción neoclásica, valorativa o causal, sistema teleológico.
  3. Sistema finalista.

UNIDAD 4

LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores: se encuentran el de hecho, acción, acto, etcétera, pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación de conducta.

La conducta puede ser cometida por acción o por omisión, esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

Teorías que la explican

Ya en capítulos anteriores, hemos hablado de algunas teorías que explican este elemento del delito, concretamente nos referimos a las teorías causalista, finalista y sociologista de la acción. En este apartado mencionaremos otras teorías que explican a la conducta, tal es el caso de la teoría sintomática, explicada por Jiménez de Asúa.

La teoría de la acción sintomática, tiene sus antecedentes en la escuela positivista, ya que algunos seguidores de esta doctrina negaban al delito como entidad primordialmente jurídica; para ellos sólo valía según el gra-

do de peligrosidad del sujeto. La doctrina sintomática mediante la crítica de los dogmas psicológico y político, busca negar el fundamento de existencia a la acción combatiendo el criterio realista. Los autores de esta teoría explican que el concepto admitido del delito no puede responder a las exigencias de los modernos pueblos de cultura; primordialmente frente a la reincidencia y a los delincuentes habituales.

Los precursores de esta doctrina son Liszt y Tesar, quienes representan con sus ideas un punto de vista de prevención especial. Con su teoría dan indicios para la política legislativa del futuro.

Diversos autores se han opuesto a este criterio, en virtud a que no se puede negar la conducta o acto como entidad primordialmente jurídica, y parte de los elementos del delito. La teoría sintomática al negar a la conducta como elemento fundamental del delito, contradice al Derecho Positivo, al Derecho vigente que establece acciones concretas reprochables, constitutivas de delitos.

Existen otras teorías llamadas de la acción dependiente de la imputabilidad, de la antijuricidad o del tipo, las cuales niegan la independencia de la acción, afirmando que sólo la imputable lo es. Para otros tratadistas la esencia de la acción es la juricidad y para otros lo primario es lo injusto y después la acción.

Maggiore y Spirito consideran la primera posición, determinando que la acción depende de la imputabilidad, negando su existencia propia como entidad jurídica del delito; Dohna opta por la segunda opción explicando la dependencia de la acción a la antijuricidad; por último Sauer defiende la tercera teoría que considera lo primario como lo injusto y después la acción.

Estas tres corrientes doctrinales, así como la teoría sintomática niegan el valor de la acción o de la conducta como elemento del delito.

En contraposición existe la teoría de la acción acromática, que considera se debe dar a la acción personalidad propia sin negar que puede soportar valoraciones, insertándose en ella atributos jurídicos como antijuricidad y culpabilidad.

Delito de acción, el resultado y la relación de causalidad

Debemos entender la acción en dos sentidos. En sentido amplio "consiste en la conducta exterior voluntaria (hacer activo u omisión) encaminada a la producción de un resultado, ya consista éste en una modificación del mundo exterior o en el peligro de que ésta llegue a producirse. Si A dispara un tiro contra B y lo mata, realiza la acción; también hay acción cuando A dispara sobre B fallando el tiro. En el primer caso hubo modificación en el mundo exterior (muerte de B), en el segundo sólo existió peligro de ella, pero en ambos hubo un resultado (muerte o peligro de ella) y por tanto acción delictuosa".[1]

La acción consiste en un acto de voluntad, su exteriorización mediante un hacer o mediante inactividad, y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta. De lo que se desprende el nexo causal entre la acción y el resultado.

En sentido estricto "consiste en un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca. La acción (como hacer activo) exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal".[2] Nuestro Derecho Positivo Mexicano se

[1] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, tomo I, 9ª ed., Ed. Nacional, México, 1961, pp. 284 y 285.

[2] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, tomo I, 9ª ed., Ed. Nacional, México, 1961, p. 286.

ocupa de estos actos y debemos entender la acción en sentido amplio, comprendiéndola en su aspecto positivo como tal y en su aspecto negativo como omisión.

Como ya mencionamos, para expresar este elemento del delito, los autores emplean diversos vocablos, acción, acto, acaecimiento, conducta o hecho. Sobre este último, Jiménez de Asúa, con quien estamos de acuerdo, manifiesta: "El primer carácter del delito es ser un acto. Empleamos la palabra acto (e indistintamente lato sensu) y no de hecho, porque hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta".[3] Este acto, a que hace referencia Jiménez de Asúa, no es otra cosa sino una conducta humana voluntaria que produce un resultado; el Derecho no regula hechos en general, sino sólo la conducta humana, siendo ésta una especie de hecho.

En efecto, hay autores que utilizan el vocablo "hecho", siendo posible su origen en el ser humano o en la naturaleza. Al Derecho le interesan en los que el hombre participa. Dentro de los humanos encontramos los voluntarios e involuntarios; los primeros, se refieren precisamente a la conducta.

Abarca dice: "la acción en Derecho Penal equivale a conducta humana y por lo tanto comprende tres elementos: 1. Un querer interno del agente; 2. Una conducta corporal del mismo agente, y 3. Un resultado externo".[4]

"Acción —dice Maggiore— es una conducta voluntaria

---

[3] Jiménez de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal. La ley y el delito, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 210.

[4] Abarca, Ricardo, El Derecho Penal Mexicano, Ed. Cultura, México, p. 337.

ria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior."[5]

Para Jiménez de Asúa el acto es "la manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda".[6]

De todo lo anterior podemos concluir que la conducta tiene tres elementos:

1) un acto positivo o negativo (acción u omisión)
2) un resultado
3) una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

El acto, es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado. Positivo será una acción, que consiste en una actividad, en un hacer; mientras la omisión es una inactividad, es cuando la ley espera una conducta de un individuo y éste deja de hacerla. Ésta la explicaremos más adelante, ahora nos referiremos a la acción, acto positivo del hombre consistente en un hacer.

a) *Delito de acción*

La acción se define como aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, en dicha acción debe de darse un movimiento por parte del sujeto, de esta manera, la conducta de acción tiene tres elementos:

---

[5] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, 5ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 309.

[6] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 210.

a) Movimiento
b) Resultado
c) Relación de causalidad

Únicamente la persona humana es capaz de realizar conductas, y al Derecho Penal sólo le interesan éstas. El hombre puede ser sujeto activo del delito y punible a las sanciones penales, ya que es el único ser capaz de tener voluntad. Anteriormente, según marca la historia, también se castigaba a los animales; actualmente se sanciona al dueño del animal, acabando con el absurdo de sancionar a seres irracionales.

La acción consiste en una actividad corporal, externa, y el Derecho se ocupa sólo de estos actos, en virtud de que los actos puramente espirituales, los pensamientos, las ideas o intenciones solas, no son sancionados penalmente, por estar fuera del Derecho Positivo.

La acción en sentido estricto, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y de un elemento psíquico, el primero es el movimiento y el segundo la voluntad del sujeto; esta actividad voluntaria produce un resultado y existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.

La conducta de acción se integra por un movimiento voluntario descrito en el tipo legal. En este tipo de delitos, se viola siempre una norma prohibitiva.

En la conducta hay un deber jurídico de abstenerse, así como en los delitos de omisión hay un deber jurídico de actuar, como explicaremos más adelante.

Es importante mencionar, que el Derecho no crea conductas humanas, "la ley no crea la conducta porque la describa o individualice: la conducta es tal, sin que la circunstancia de que un tipo penal la describa afecte en nada, su ser conducta humana".[7] Se trata de una desva-

[7] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 43.

loración del Derecho sobre una conducta al considerarla negativa, así ésta se genera con la prohibición, lo cual, no la crea, sino se limita a señalar el carácter antinormativo. Es importante destacar lo que menciona Zaffaroni al respecto: "A la obvia consideración de que no es el Derecho el que crea la conducta, se añade que el Derecho Penal reconoce la existencia de conductas que no están prohibidas, como no puede dejar de hacerlo. Así, la agresión ilegítima requerida en la fórmula de la legítima defensa debe ser una conducta antijurídica, pero no necesariamente típica como sucedería en el caso en que con mero *animus jocandi* y sin ningún dolo, se acerca peligrosamente a alguien con su vehículo. Igualmente para la configuración de algunas conductas típicas se requiere la concurrencia de conductas de terceros o del mismo sujeto pasivo, que en modo alguno son típicas (no son materias de prohibición), pero que a no dudarlo deben ser conductas." [8] Esto no se contrapone a que el Derecho no vea conductas, sino valora cuáles son "malas" para la convivencia del individuo en sociedad y simplemente las describe; al Derecho Penal sólo le interesan las conductas prohibidas, descritas en la ley. Si vemos nuestro Código Penal, en su libro segundo, todas sus disposiciones se refieren a conductas humanas, porque sólo el hombre es capaz de realizar éstas; las sanciones penales a las cosas y a los animales han quedado en la historia; el problema actual es que con el crecimiento de la delincuencia, se ha tratado de penar a las personas jurídicas, siendo que no son susceptibles de Derecho Penal, como aclaramos en el capítulo anterior.

La conducta como elemento del delito, es antijurídica, es decir, contraria a Derecho; Mir Puig afirma: "La concepción de la antijuricidad como infracción de una nor-

[8] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal. Parte General.* Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 43.

ma imperativa o directiva conduce a exigir, como primer requisito de la misma, que concurra un comportamiento humano —lo que se llama también acción—. Sólo el comportamiento humano puede intentar ser evitado por la norma. La exigencia de comportamiento humano, así como el sentido en que debe entenderse este concepto, no son previos a las exigencias del concepto de antijuricidad, sino que se derivan de éstas. La categoría de comportamiento humano no ha de anteponerse, pues, a la antijuricidad en el concepto de delito, sino englobarse en ella como su primer presupuesto" [9]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice respecto a este tema: "dentro del significado de conducta, debe entenderse el comportamiento corporal voluntario". (Semanario Judicial de la Federación, CXII, p. 1850). Esta definición no hace referencia al resultado, porque algunos consideran que el resultado no corresponde al concepto, por no formar parte de la acción sino constituir su consecuencia.

El maestro Porte Petit, respecto a la acción nos dice: "La acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello, que da lugar a un 'tipo de prohibición'." [10]

Hemos señalado como primer elemento de la acción al movimiento o actividad corporal, sin olvidar como precedente a la voluntad del sujeto, la que constituye el aspecto subjetivo de la acción.

La voluntad es la facultad que tienen únicamente los seres racionales de gobernar libre y conscientemente sus actos externos e internos. Para Maggiore "la voluntad es libre determinación del espíritu (autodeterminación), que

[9] Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Ed. Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1985, p. 126.

[10] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, S. A., México, 1983, p. 300.

provoca a inervación y a movimiento, o también a detención, un músculo".[11]

La voluntad se refiere al querer de la acción, por eso se dice que existe una relación de causalidad, al presentarse un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, donde la voluntad va dirigida a la realización del tipo de injusto.

El movimiento corporal es la parte externa de la acción, y consiste en el cambio de posición del cuerpo o parte de él que realiza el sujeto, sin olvidar, que se necesita la existencia de la opción psíquico voluntad, y, del elemento material movimiento, para que la conducta se configure en forma positiva, es decir, conducta de acción.

"La acción se realiza por manifestación de la voluntad, dirigida conforme a su esencia, a un fin. El que un determinado comportamiento relevante socialmente, 'movimiento corporal' o 'reposo corporal', pueda ser valorado como acción, depende de que esta conducta física esté o no dirigida por la voluntad. Tan sólo en el primer caso se puede hablar de una acción. Del ámbito de la acción se deben separar, pues, aquellas formas de conducta que no son producto de una voluntad rectora. No resultará excluida, por el contrario, la cualidad de acción, de una conducta que se presente como resultado de la manifestación no libre de la voluntad. La voluntad de la acción es neutra valorativamente; constituye un proceso psicológico. Es pues también voluntario el proceso en el que, por coacción exterior (situación de necesidad) o disposición interna (inimputabilidad), no es libre de decisión volitiva. Los límites entre falta de acción y de atribuibilidad de una acción existente, no se pueden trazar siempre con seguridad." [12] Esto quiere decir que existen situaciones en

[11] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, 5ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 317.

[12] Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, pp. 214 y 215.

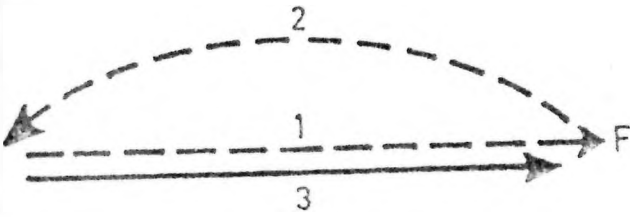
las que no se pueden atribuir ciertas conductas a los sujetos en virtud de que han actuado en forma involuntaria o inconsciente, presentándose la ausencia de conducta, como es el caso de los movimientos reflejos, fuerza mayor, fuerza física superior irresistible, etcétera.

Al atribuirle el elemento voluntad a toda conducta, surge el problema de los delitos culposos, en los que se supone que no existe el deseo de producir la conducta delictiva. Zaffaroni se ha preocupado por analizar estas formas, para lo cual ha creado el concepto de estructura de la conducta mediante la anticipación "bio-cibernética" en la que explica que "no podemos hablar de 'elementos de la conducta' como si ésta se compusiese de una suma de aquéllos, pero podemos considerar en el análisis aspectos de la conducta y, básicamente distinguir el aspecto interno del aspecto externo.

Al aspecto interno de la conducta pertenece la proposición de un fin (1) y la selección de los medios para su obtención (2). Siempre que proponemos un fin, retrocedemos mentalmente desde la representación del fin, para seleccionar los medios con qué poner en marcha la causalidad, para que se produzca el resultado querido. En una selección no podemos menos que representarnos también, los resultados concomitantes.

Terminada esta etapa, pasamos a la exteriorización de la conducta (aspecto externo), consistente en la puesta en marcha de la causalidad en dirección a la producción del resultado. Ejemplo: Nos proponemos ir a París (1); nos representamos nuestra presencia en París y desde allí seleccionamos los medios para llegar a París (viajar por avión, por buque, etc.); también nos representamos los resultados concomitantes (por buques tardamos más tiempo y ello nos hará perder más días de trabajo) (2): como tercera etapa, ya en el mundo externo, ponemos en mar-

cha la causalidad para llegar a París: tomamos el avión, el buque, etc." [13]



La cibernética es el llamado "puente entre las ciencias", una de sus manifestaciones es la combinación de las ciencias físicas con la biología, dando como resultado la biocibernética, ésta ha sostenido que en toda conducta hay una programación a partir de una anticipación del resultado, indicando etapas como las indicadas por Zaffaroni en párrafos anteriores. Welzel es el creador de la "anticipación bio-cibernética del resultado", en lugar de hablar de "acción final"; que es igual tanto ontológica como jurídicamente.

Según el esquema descrito por Zaffaroni, son "los tipos dolosos los que prohiben conductas atendiendo a la prohibición de procurar por el fin de la conducta, es decir que lo prohibido es la puesta en marcha de la causalidad en dirección al fin típico (muerte de un hombre, daño en la propiedad ajena, etc.). Ninguna duda cabe de que aquí los tipos captan este concepto de conducta, que no ofrece en ellos inconveniente alguno.

Los tipos culposos son los que prohiben conducta atendiendo a la forma de seleccionar los medios para obtener el fin, y no en razón al fin mismo. En tanto que la prohibición en el tipo doloso atiende a los movimientos 1 y 3

[13] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed.. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 362.

del esquema ... (ver esquema anterior) ... la prohibición del tipo culposo atiende a los movimientos 2 y 3 del mismo esquema. La selección de los medios para la obtención de cualquier fin debe hacerse de acuerdo a un cierto deber de cuidado, que resulta violado cuando, pudiendo preverse que la causalidad puesta en movimiento puede afectar a otro, no se lo prevé, o cuando, habiéndolo previsto, se confía en que la lesión no habrá se sobrevenir. Queda claro que también aquí el tipo prohíbe una conducta final, sólo que en lugar de prohibirla por el fin, lo hace por la forma defectuosa en que ese fin se procura".[14]

b) *El resultado*

El resultado de la acción debe ser sancionado por la ley penal, es decir, deberá configurar un delito descrito y penado en la ley, será intrascendente que lesione intereses jurídicos protegidos por la ley o sólo los ponga en peligro según lo requiera el tipo penal.

Maggiore define al resultado como "la consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito, o lo que es lo mismo, la realización del tipo de delito fijado por la ley —pretende después este autor, integrar esta noción especificando que— el resultado es el efecto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa".[15] El resultado alude exclusivamente a las modificaciones que la conducta produce en el mundo exterior, lo que la ley considera decisivo para la realización del delito.

---

[14] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, pp. 267 y 365.

[15] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, I, 5ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 357.

"La acción presenta la unidad de conducta humana y por lo tanto corresponde un querer inseparable de la conciencia, una actividad corporal y un resultado externo".[16] El resultado de la acción es la modificación del mundo exterior o el peligro de su producción si se tratara, por ejemplo, de amenazas. Entre la acción prevista en la psique del autor y su resultado externo, a través del movimiento corporal, debe existir una relación de causalidad. Al respecto nos dice Jiménez de Asúa: "El resultado no es sólo daño cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral. El peligro corrido, de que habló elegantemente, Carrara, es el resultado en la tentativa. No se produjo muerte del sujeto en el conato de homicidio, pero se alteró el mundo exterior, lesionando la seguridad, la tranquilidad de la víctima. Para nosotros no existe delito sin resultado. La vieja categoría de delitos formales era falsa. Lo que acontece en ciertas infracciones es que la manifestación de voluntad y el resultado aparecen contemporáneamente y con aspectos inseparables. Así suele decirse: si se prohibe bajo pena el paso por un puente, la manifestación de voluntad que consiste en el tránsito por encima de él y el resultado de pasar, son dos momentos coetáneos unidos inseparablemente, pero el resultado existe".[17]

Respecto al resultado de los delitos pueden ser formales o materiales con independencia del propósito. Los formales son los delitos de actividad y los materiales son los de resultado externo, que atacan intereses jurídicos. Podemos hablar de delitos formales o de simple actividad, en éstos no es posible distinguir otro resultado diferente

---

[16] Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal Mexicano*, Ed. Cultura, México, p. 338.

[17] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 214.

a la conducta corporal, como por ejemplo las amenazas; los delitos de resultado material son en los que se produce materialmente un resultado exterior, como por ejemplo en el caso de homicidio.

Al producir la acción un resultado, se comete una violación a un bien jurídico, así, por el daño que causan, los delitos pueden ser de lesión y de peligro, los primeros causan un menoscabo a un bien jurídico; los de peligro no lesionan ningún bien jurídico, sólo lo ponen en peligro.

Para algunos autores, el resultado y la relación causal no son componentes del elemento acción, por ejemplo, Maurach sostiene: "la consecuencia de la manifestación de la voluntad, el resultado, no pertenece a la acción, sino a un concepto distinto puramente jurídico-penal —el tipo— basado en ella. La separación entre el 'producir' y la 'producción', esto es, la no inclusión del resultado en el concepto de acción, está en primer lugar prescrita por la necesidad de trasladar íntegramente el concepto de acción de la vida al derecho penal. La separación entre resultado y acción se encuentra asimismo justificada por la estructura misma del derecho penal. La colocación del resultado y de la acción en estratos diferentes, es necesaria no sólo cuando el resultado se puede separar desde el punto de vista cronológico y causal, de la manifestación de la voluntad como en los delitos típicos de resultado o delitos materiales (por ejemplo, homicidio, lesiones, incendio, estafa), sino también cuando el resultado se encuentra entrelazado aparentemente de modo inseparable con la manifestación de la voluntad, cuando el resultado nace a la vida con la manifestación de la voluntad; así en los simples delitos de actividad (por ejemplo: perjurio, incesto o adulterio). También los últimos son tanto acción como acción tipificada".[18]

[18] Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, p. 219.

Nosotros consideramos, uniéndonos al criterio de Welzel, que la relación causal y el resultado pertenecen a la conducta, y deben ser considerados a nivel pretípico, porque la acción sin su efecto sería únicamente un querer interno, lo que no le interesa a nuestro derecho penal, porque como ya hemos mencionado, las intenciones o pensamientos no exteriorizados no son sancionados por la ley penal.

c) *Relación de causalidad*

Hemos indicado que en la conducta debe establecerse la relación de causalidad entre la acción física y el resultado externo para que sea atribuible al sujeto, esto es, debe existir la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de éste y el resultado material; dicho nexo causal viene a ser un elemento de la conducta y no como dicen algunos autores, elemento del delito.

Existen diversas doctrinas respecto a la causalidad de la conducta y el resultado; una es la generalizadora, la cual toma en cuenta todas las condiciones como causa del resultado, y la individualizadora que considera sólo a una de las condiciones como productora del resultado, en relación a una característica temporal, cuantitativa o cualitativa.

En la teoría generalizadora también llamada teoría de la equivalencia de las condiciones, los autores explican que si se suprimiera una de las condiciones, el resultado no se produciría, es decir, no concibe al resultado sin la participación de todas las condiciones.

Las teorías individualizadoras son:

A) Teoría de la última condición: parte de un criterio temporal y se debe estimar como causa del resultado producido, la última condición realizada.

B) Teoría de la condición más eficaz: esta teoría considera como la causa más eficaz, la condición que más contribuyó al resultado.

C) Teoría de la prevalencia, del equilibrio o de la causa decisiva de Binding; según el criterio de esta teoría, el mundo se rige sobre un equilibrio de fuerzas, y el rompimiento de ese equilibrio es originado por aquellas fuerzas tendientes a modificarlo, frente a las que quieren conservarlo.

D) Teoría de la causa eficiente o de la cualidad: esta corriente, distingue a la causa que tiene como su nombre lo dice, la capacidad de ocasionar el resultado.

E) Teoría de la adecuación o causación adecuada: para ésta, la conducta más adecuada para producir el resultado es la causa que debe tomarse en cuenta.

La relación de causalidad será el nexo entre la conducta y el resultado de la misma.

Respecto a la relación de causalidad en los delitos de omisión entre el acto y el resultado, la doctrina se ha dividido en los que pugnan por su existencia y quienes niegan pueda haber dicha relación causal.

Nosotros afirmamos dicha relación en los delitos de omisión; no debe enfocarse a la omisión como tal, sino a la omisión como acción positiva pensada y a su resultado, porque la omisión de una conducta no es la nada, sino un "no hacer" el cual implica contener o reprimir un impulso para realizar la acción exigida de obrar; por lo tanto, la relación causal debe encontrarse en la omisión. El maestro Porte Petit nos dice al respecto: "Nosotros aceptamos la teoría que sostiene que la relación causal debe hallarse en la omisión misma, lo que significa, que el sujeto está obligado a realizar una conducta (acción), o sea que la acción esperada es además exigida, y si de llevarse a cabo tal acción, el resultado

no se produce, indudablemente existe un nexo causal entre la omisión y el resultado acaecido".[19]

Debemos insistir, que el comportamiento humano voluntario del sujeto y el resultado de ese comportamiento deben estar en relación de causalidad, para hacer posible la configuración del elemento del delito en estudio en este capítulo; si no se presentan dichos elementos el delito no existe. Es importante mencionar que habrá acción cuando el sujeto realice el hecho, causa del resultado producido, por su propio esfuerzo, así como cuando se valga de fuerzas que él ponga en movimiento, o utilice para ejecutar el hecho delictivo.

Delito de omisión: concepto, clases y problemática fundamental del delito de omisión

a) Concepto

Según nuestro Derecho Positivo Mexicano, en el Código Penal en su artículo séptimo, el delito es "el acto u omisión que sancionan las leyes penales", de donde se desprende el elemento conducta, pudiéndose presentar como acción u omisión.

La omisión, dice Cuello Calón, es "la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar".[20] "Los tipos omisivos son los que describen la conducta debida, quedando, por ende, prohibida toda conducta que no coincide con la conducta debida".[21] Maggiore dice que la omisión es "toda conducta humana, dolosa o cul-

[19] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, 1983, p. 356.

[20] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, tomo I, 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 288.

[21] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 367.

posa, que sin necesidad de una acción material (movimiento corpóreo), produce algún cambio en el mundo exterior".[22] Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado.

Esta omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad; para que esta omisión le interese al Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo.

De lo anterior, podemos decir que la omisión tiene cuatro elementos:

1. Manifestación de la voluntad.
2. Una conducta pasiva (inactividad).
3. Deber jurídico de obrar.
4. Resultado típico jurídico.

La no realización de la conducta, debe ser así, voluntaria y no coaccionada y el sujeto produce el resultado con su inactividad, teniendo el deber jurídico de obrar.

Los delitos de omisión, al igual que los de acción, pueden lesionar bienes jurídicos tutelados por el derecho, o solamente ponerlos en peligro.

b) *Clases*

Estos delitos se clasifican en delitos de omisión simple o propios, y delitos de comisión por omisión o impropios; respondiendo a la naturaleza de la norma, los primeros consisten en omitir la ley, violan una preceptiva, mientras los segundos, en realizar la omisión con un resultado prohibido por la ley. La primera no produce un resultado material, la segunda sí.

[22] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, 5ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 354.

Los delitos de omisión simple, los constituye la inactividad del sujeto, por ejemplo, el no denunciar un delito estando obligado a hacerlo.

Algunos autores han afirmado que en los delitos de omisión falta un hacer y un querer, con lo que no estamos de acuerdo, porque la omisión es una inactividad voluntaria; generalmente este tipo de delitos son formales, en los cuales el resultado es de peligro, es decir, ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

"Lo que sucede es que, en la omisión, así como se invierte la relación causal, y en vez de acto cometido se juzga el acto esperado, así también, en vez de hablarse de la voluntariedad del acto omitido, hay que referirse a la posibilidad de haber querido el acto esperado: si esa posibilidad no ha existido, tampoco hubo omisión".[23] Podríamos decir que el sujeto no impide voluntariamente el resultado.

El deber jurídico de obrar, se encuentra en la norma penal, la omisión incumple mandatos de hacer establecidos en los tipos penales, sin un resultado material, sino jurídico, por tratarse de normas preceptivas. Dicha omisión integra el delito, porque la no realización de una acción exigida por la ley, agota a los delitos de omisión.

La comisión por omisión "se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material".[24]

En la omisión impropia o comisión por omisión, la inactividad del sujeto causa un cambio material en el exterior, se viola una norma preceptiva y una prohibitiva. Se trata de fincar la responsabilidad de un evento externo

---

[23] Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, p. 338.

[24] Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, 9ª ed., Ed. Libros de México, S. A., México, 1967, p. 175.

y positivo a un sujeto, quien se ha abstenido de realizar una conducta exigida por la ley, como es el caso de la madre que deja de alimentar a su pequeño hijo y con esta inactividad produce la muerte del menor, se está violando una norma preceptiva, la cual ordena a los padres suministar alimentos a sus hijos, produciendo un resultado material al causar la muerte del menor; violando una norma prohibitiva de "no matar".

Es dable decir que los elementos de la comisión por omisión u omisión impropia son:

1. Manifestación de la voluntad.
2. Conducta pasiva (inactividad).
3. Deber jurídico de obrar.
4. Resultado típico material.

No siempre en la comisión por omisión el deber de obrar proviene de la norma penal, puede ser impuesto por leyes de otro carácter, tanto públicas como privadas; cuando el infringir éstas —aunque no sean penales— produce un resultado material típico, el Derecho Penal sanciona la conducta pasiva. Podemos expresar que en estos delitos se impone al sujeto el deber de evitar el resultado.

La manifestación de la voluntad en los delitos impropios, consiste precisamente en un no actuar y en no realizar la acción ordenada por la ley.

En los delitos de comisión por omisión "existe un delito de resultado material por comisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama de derecho) y una norma prohibitiva".[25] Aquí no se sanciona la omisión en sí, sino el

[25] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 1983, p. 311.

resultado producido. Es importante distinguir a la simple omisión de la comisión por omisión; veamos las diferencias fundamentales:

En los delitos de simple omisión, se viola una norma preceptiva penal, mientras en los de comisión por omisión se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva penal.

Los delitos de omisión simple producen un resultado típico, y los de comisión por omisión un resultado típico y uno material.

En los delitos de omisión simple, se sanciona la omisión y en los de comisión por omisión, no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido.

c) *Problemática fundamental del delito de omisión*

Este tipo de delitos de omisión (simple omisión y comisión por omisión) se enfrentan a dificultades teóricas y prácticas, cuando se necesita fincar responsabilidad de un acto externo positivo, a un sujeto que no ha obrado positivamente. Pero la problemática fundamental la encontramos en la relación de causalidad de los delitos de omisión.

Como ya expusimos, la doctrina se divide entre los autores que niegan la relación causal en los delitos de omisión y quienes la sostienen. Nosotros apoyamos dicha relación causal. Sobre esta posición se han desarrollado diversas teorías, las principales son:

1. Teoría del *aliud actum, agere* o *facere,* contemporánea o diversa.
2. Teoría de la acción precedente.
3. Teoría de la interferencia.
4. Teoría de la omisión misma.

La teoría del *aliud actum*, apunta que la causalidad la encontramos en el acto positivo realizado por el sujeto al abstenerse de una conducta esperada y exigida por la ley, y el resultado producido por la acción va aliado a la omisión.

La teoría de la acción precedente, sostiene que la causalidad se encuentra entre el acto precedente a la omisión y el resultado.

En la teoría de la interferencia, el sujeto domina el impulso que lo empuja a actuar y el nexo causal se encuentra entre la energía producida para dominar el impulso del sujeto y el resultado en ésta; se trata de encontrar una causa física del resultado, como expresa Soler, en la corriente psíquica que ha detenido el natural impulso a obrar, produciendo el resultado.

La teoría de la omisión misma, se basa en la concepción normativa, y sostiene que la relación causal se encuentra en ésta y el resultado producido.

Estas teorías han tenido un sinnumero de objeciones; la primera, la teoría del *aliud actum*, no podemos aceptarla, ya que no puede ser la causa de una acción diversa a la omisión, se rompería el nexo causal de la omisión con el resultado, porque como ya dijimos con anterioridad, la causa se encuentra en la omisión misma y al no realizar la conducta exigida y esperada produce el resultado. El maestro Porte Petit hace las siguientes críticas:

"*a*) No siempre que se omite se realiza una acción en lugar de la acción esperada y exigida, tomando en consideración que puede existir una total inactividad del sujeto.

b) El absurdo de la teoría del *aliud agere* aparece de modo más evidente si se tiene presente que la obligación de realizar la acción impuesta por el Derecho, dura a veces un tiempo indefinido, que puede ser larguísimo, y durante el cual se pueden realizar sin límite, acciones di-

versas de aquélla debida, en relación a las cuales es absurdo pensar que constituyan el elemento físico de la omisión impugnable al sujeto.

c) La acción paralela o contemporánea no constituye una condición sin la cual el resultado no se produce; punto de vista que consideramos admisible, pues aún suprimiendo esta acción diversa, el resultado acaece".[26]

La teoría de la acción precedente tampoco la podemos aceptar, porque no puede haber nexo causal entre ésta, que no siempre se presenta, y el resultado, porque no tendría valor la causa, ya que no basta para producir el resultado.

La teoría de la interferencia no puede ser admitida, no siempre la omisión va a desprenderse de un estímulo que impulsa a obrar al sujeto y como ha comentado el maestro Porte Petit, en los delitos culposos no aparece nunca ese estímulo: "Esta teoría se fundamenta indudablemente en la actividad psíquica del agente del delito, que se origina a virtud de contener, reprimir el impulso a realizar la acción esperada y exigida, es decir, a obrar; teoría que como se advierte en la doctrina, falla frente a la culpa sin representación, sin previsión o inconsciente, habida cuenta que en esta forma de culpabilidad, no existe una actividad psíquica." [27]

La teoría de la omisión misma es la más acertada, ya que la causa verdadera se encuentra en la omisión misma, porque si realizara la acción exigida y esperada, el resultado no se produciría.

Para algunos autores el problema se debe plantear al considerar el acto esperado, al cual se le da valor para los fines causales. Soler nos dice al respecto:

---

[26] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 1983, pp. 354 y 355.

[27] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 1983, p. 356.

"La teoría de la causalidad en la omisión se circunscribe totalmente a la dilucidación de dos aspectos: 1º el acto esperado; 2º el acto debido. Los actos esperados que habrían evitado la producción de un evento son infinitos y, en consecuencia, la consideración exclusiva del aspecto objetivo de este problema conduciría a una hipertrofia de la responsabilidad. El límite para la imputación está señalado por esta pregunta: ¿cuándo el orden jurídico impone a un individuo el deber de evitar un resultado, bajo la amenaza de imputarle ese resultado como si fuera obra suya? La mera abstención (causal) se transforma en omisión (causal y punible) cuando el acto que habría evitado el resultado era jurídicamente exigible".[28]

Desde este punto de vista, se resuelve si el sujeto tenía o no el deber jurídico de evitar el resultado. Explica el mismo autor, "que el deber subsiste en tres casos diferentes en general: cuando emana de un precepto jurídico específico, cuando existe una obligación especialmente contraída para ese fin y cuando un acto precedente impone esa obligación. La primera se refiere a otro tipo de preceptos que están fuera del Derecho Penal en otras ramas jurídicas. La segunda clase de deberes proviene de una obligación contractualmente contraída. La tercera corresponde a aquellos casos en los que la acción del sujeto determina un proceso en el cual la abstención lleva "un resultado antijurídico, mismo que el sujeto activo puede evitar".

Ausencia de conducta

Es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito.

[28] Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, pp. 340 y 341.

La ausencia de conducta se presenta por:

1. Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible.
2. Vis maior o fuerza mayor.
3.. Movimientos reflejos.

Para algunos autores también son aspectos negativos:
4. El sueño.,
5. El hipnotismo.
6. El sonambulismo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho respecto a la vis absoluta que: "De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es voluntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no puede resistirla y se vea obligado a ceder ante ella." (Semanario Judicial de la Federación, XCIII, p. 2018).

"Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediablemente, lo que no ha querido ejecutar." (Semanario Judicial de la Federación, 84, p. 175).

Cuando un sujeto comete un delito por una fuerza física e irresistible proveniente de otro sujeto, no hay voluntad en la realización y no se puede presentar el elemento de conducta. Es importante determinar que la fuerza debe ser física, es decir, material —no puede ser de naturaleza moral— porque es la única que puede

obligar al sujeto a actuar contra su voluntad, porque eso debe ser "exterior" e irresistible porque el sujeto que recibe la fuerza física, no la puede dominar o resistir y es vencido por ella.

Nuestro Derecho Positivo Mexicano, en el artículo 15 del Código Penal en su fracción primera, determina como causa de exclusión del delito: "el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente", esto es la afirmación de que no puede constituir una conducta delictiva cuando no se presenta la voluntad del agente.

La siguiente hipótesis de ausencia de conducta es cuando se presenta una conducta delictiva por causa de fuerza mayor, es decir, es cuando el sujeto realiza una acción, en sentido amplio (acción u omisión) coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

En la vis maior como en la vis absoluta, no hay voluntad en el sujeto, la diferencia estriba en que la vis absoluta, es una fuerza irresistible proveniente del hombre, mientras la vis maior es una fuerza física e irresistible proveniente de la naturaleza.

Los movimientos reflejos son otra causa de ausencia de conducta, porque al igual que en las anteriores, tampoco participa la voluntad del sujeto. Sin embargo, se ha considerado la posibilidad de culpabilidad del sujeto, cuando éste haya previsto el resultado o cuando no lo haya previsto, debiéndolo hacer, en donde se presentarán tanto la culpa con representación como sin representación, como se explicará en los siguientes capítulos.

Isos movimientos reflejos son actos corporales involuntarios, no funcionarán como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar.

También son considerados por algunos autores el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo como causas de ausencia de conducta.

En relación al sueño, varios investigadores se han inclinado por catalogarlo como aspecto negativo de la inmutabilidad, pero consideramos más certero clasificarlo como ausencia de conducta.

Tampoco en este estado se dará la voluntad del sujeto; por estar dormido, no tiene dominio sobre sí mismo.

En este sentido se considera que el durmiente, cuando comete un hecho tipificado por la ley, estará en una hipótesis de ausencia de conducta. Sólo será responsable el sujeto que se encuentre en estado de sueño, cuando se le haya impuesto el estado de vigilia corno obligación.

El sueño es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo. Su función es reparar las energías físicas y mentales gastadas en la vigilia. Su duración media es de ocho horas, pero varía notablemente con la edad e incluso con el sexo: los niños y las mujeres duermen más que el hombre adulto. Los sueños o proceso psíquico realizado mientras se duerme, y en el cual la actividad instintiva del espíritu se evade del control de la razón y de la voluntad, pueden explicarse por el aumento de la actividad del sistema nervioso.

Sobre el sueño pueden presentarse diversos problemas, el maestro Porte Petit presenta los siguientes:

"1° ¿Es responsable el durmiente cuando en ese estado realiza una conducta o hecho tipificado en la ley penal?

En este caso el sujeto no es responsable, porque estamos frente a una hipótesis de ausencia de conducta.

2º ¿Es responsable el durmiente cuando busca el sueño intencionalmente o se aprovecha del mismo, para realizar una conducta o hecho tipificados por la ley penal?

Es indudable que en el estado en que el sujeto se coloque intencionalmente en estado de sueño, estamos frente a la *actio liberae in causa*, y por tanto, el sujeto debe responder de la conducta o hecho cometidos, aplicándose a *contrario sensu*, la fracción II del artículo 15 o el artículo 7º del Código Penal, según se considere al sueño como causa de inimputabilidad o como ausencia de conducta.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado, que "si el reo configuró con su conducta una acción *liberae in causa*, ello en manera alguna le releva de culpabilidad, ya que realizó aquellas omisiones con las que establece la causa decisiva, en un momento en que le es imputable (Semanario Judicial de la Federación, XCV, p. 857).

3º El durmiente puede ser responsable de un delito culposo, cuando no previó lo que era previsible o previendo el resultado tuvo la esperanza de que no se realizaría, pudiéndose presentar los dos grados de la culpa: con o sin representación.

4º Es responsable el durmiente cuando se le impone el estado de vigila como obligación. El Código de Justicia Militar, en el artículo 352, establece, que al centinela que se encuentre dormido sin la perturbación a que antes se hace referencia, se le impondrá la mitad de las penas señaladas. A su vez el artículo 353 reza: "El vigilante, serviola, tope o timonel de cuarto, que se encuentre dormido sin la perturbación que antes se menciona, sufrirá la mitad de las penas señaladas". En fin, el artículo 372, preceptúa que el oficial de guardia que se durmiere sufrirá la pena: I. De nueve años de prisión, si por esta causa se perdiere el buque por apresamiento, varada o naufragio, o se causare el naufragio de otro, por abor-

daje o se verificare el hecho frente al enemigo. II. De tres años y seis meses de prisión si por esta causa, sin perderse el buque, se ocasionaren en él averías graves o se causaren a otro buque por abordaje, o se perdiere el puesto. III. De cuatro meses de prisión en cualquier otro caso".[29]

El hipnotismo es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales. Según el maestro Porte Petit, pueden presentarse los siguientes casos:

"1º Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento y realice una conducta o hechos tipificados por la ley penal.

En este caso el sujeto no es responsable.

2º Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento con fines delictuosos.

En esta hipótesis el sujeto es responsable, pues estamos ante la *actio liberae in causa*, cuando el sujeto se colocó intencionalmente en ese estado para cometer el delito.

3º Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento, sin intención delictuosa por parte de éste.

En esta última hipótesis, el sujeto es responsable de un delito culposo, con culpa con representación o sin ella, según el caso".[30]

El sonambulismo es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo.

El sonambulismo ha sido considerado por algunos autores dentro de las causas de inimputabilidad; sin embargo,

---

[29] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 1983, pp. 419 y 420.

Según las reformas al Código Penal Federal de 10 de enero de 1994, la fracción II del artículo 15, descrita en el 2o. problema, corresponde a la fracción VII actualmente.

[30] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 1983, p. 421.

debemos considerarlo dentro de las causas de ausencia de conducta, por no existir voluntad del sujeto.

El maestro Porte Petit nos señala los casos en que puede presentarse:

"1. ¿Es responsable el sonámbulo cuando en ese estado realiza una conducta o hecho tipificados en el Código Penal?

Como hemos explicado anteriormente, unos estiman que existe una ausencia de conducta y otros una causa de inimputabilidad.

2º ¿Es responsable el sonámbulo cuando se aprovecha de ese estado para realizar una conducta o hecho tipificados por la ley penal?

Pensamos que en este caso se trata de un delito doloso.

3º ¿Es responsable el sonámbulo a virtud de una conducta culposa?

En el caso de que prevea el resultado o haya podido preverlo, estamos frente a un delito culposo, es decir, ante una culpa con o sin representación".[31]

[31] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 1983, p. 420.

CUADRO SINÓPTICO DE LA CUARTA UNIDAD

CONDUCTA

CONDUCTA

1. TEORÍAS QUE LA EXPLICAN
   - *a*) Causalista.
   - *b*) Finalista.
   - *c*) Sociologista.
   - *d*) Sintomática.
   - *e*) De la acción dependiente de la imputabilidad, de la antijuridicidad o del tipo.
   - *f*) De la acción acromática.

2. DELITO DE ACCIÓN
   - *A*) Movimiento corporal.
   - *B*) Resultado.
   - *C*) Relación de causalidad
     - Teoría generalizadora
       - Teoría de la equivalencia de condiciones
     - Teorías individualizadoras
       - – De la última condición.
       - – De la condición más eficaz.
       - – De la prevalencia.
       - – De la causa eficiente.
       - – De la adecuación.

3. DELITO DE OMISIÓN
   - *A*) Concepto.
   - *B*) Clases
     - *a*) Omisión simple.
     - *b*) Comisión por omisión.
   - *C*) Problemática fundamental del delito de omisión
     - – Teoría del *aliud actum*.
     - – Teoría de la acción precedente.
     - – Teoría de la interferencia.
     - – Teoría de la omisión misma.

4. AUSENCIA DE CONDUCTA
   1. *Vis absoluta* o fuerza física superior exterior irresistible.
   2. *Vis maior* o fuerza mayor.
   3. Movimientos reflejos.
   4. Sueño.
   5. Hipnotismo.
   6. Sonambulismo.

UNIDAD 5

TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal. En este contexto, diversos autores han dado su definición de tipicidad; dentro de las más importantes tenemos la expresada por Francisco Blasco y Fernández de Moreda, la cual dice: "la acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida".[1]

Para Laureano Landaburu "la tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal".[2]

Para Jiménez de Asúa, la tipicidad es "la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción".[3]

Jiménez Huerta consideró que la "adecuación típica significa, encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias".[4]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que: "Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad

---

[1] Blasco y Fernández de Moreda Francisco, *La tipicidad, la antijuridicidad y la punibilidad como caracteres del delito en la noción técnica jurídica, Criminalia*, IX, p. 443.

[2] Landaburu, Laureano, *El delito como estructura*, Revista penal, I, núm. 1, p. 471.

[3] Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, III, 2ª ed., Ed. Losada, S. A., Buenos Aires, 1958, p. 744.

[4] Jiménez Huerta, Mariano, *La tipicidad*, Ed. Porrúa, México, 1955, p. 207.

desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuridicidad del acto incriminado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos". (Semanario Judicial de la Federación, CXVII, p. 731.)

La importancia de la tipicidad es fundamental, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no hay delito.

Debemos tener cuidado de no confundir tipicidad con tipo; la primera se refiere a la conducta, y el segundo pertenece a la ley, a la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito; es la fórmula legal a la que se debe adecuar la conducta para la existencia de un delito.

Dentro de la doctrina, la tipicidad fue creada por Beling, quien la consideró independientemente de la antijuridicidad y de la culpabilidad. En un principio concibió al delito únicamente con sus elementos objetivos, dejando a un lado los subjetivos, es decir, la concepción del delito era en base a los hechos externos.

Algunos autores han relacionado a la tipicidad con la antijuridicidad, originándose la teoría del "tipo avalora-

do", la cual nos explica que la tipicidad no indica nada acerca de la antijuridicidad; otra posición ha sido que la tipicidad es un indicio o presunción *"juris tantum"*, de la antijuridicidad; una más considera a la tipicidad como la razón de ser de la antijuridicidad, de la cual se han derivado dos vertientes; una señala que sí existe tipicidad, también antijuridicidad; la otra, admite que dada la tipicidad habrá antijuridicidad, pero en esta última puede excluirse por una causa de justificación.

"Para determinar si un hecho determinado es penalmente antijurídico habrá que acudir como criterio decisivo a la ley penal. Si el hecho cometido encaja dentro de alguno de los tipos de delitos descritos en el texto legal existen grandes probabilidades de que sea penalmente antijurídico —probabilidades, pero no seguridad— pues en su realización pueden concurrir causas que excluyan la antijuridicidad (causas de justificación) que no pueden ser previstas por el legislador al dibujar los diferentes tipos legales del delito".[5]

Por más inmoral o antisocial que se considere cualquier hecho, si no se encuentra en un tipo penal, no será un delito; asimismo, se establece la presunción de antijuridicidad, contra la cual se puede dar prueba en contrario, si estamos ante la concurrencia de una causa de justificación.

Para concluir expresaremos que la tipicidad se encuentra fundamentada en el artículo 14 constitucional, párrafo tercero, que a la letra dice: "En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

---

[5] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, tomo I, Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 302.

Clasificación de los delitos en orden al tipo

Respecto a la clasificación de los delitos en orden al tipo, se han dado distintas clasificaciones por los diferentes autores: dentro de éstas encontramos la de Santiago Mir Puig, quien manifiesta que la clasificación debe o puede partir de las modalidades que adoptan sus elementos.

Esta clasificación se divide, según las modalidades de la acción en una parte objetiva y por la relación de la parte subjetiva con la objetiva. A su vez, la parte objetiva se subdivide en delitos de mera actividad y de resultado; delitos de acción y de omisión; delitos determinados y resultativos y por último en delitos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos.

En los delitos de mera actividad no se requiere que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-temporalmente de la conducta. Así, por ejemplo, en el delito de allanamiento de morada, se lesiona al bien jurídico tutelado de la inviolabilidad de la morada, sin que se produzca ningún resultado.

Por otra parte, los delitos de resultado pueden dividirse en instantáneos, permanentes y de estado; en el primer supuesto, el delito se consuma inmediatamente con la consecuencia de un resultado, sin que esta situación sea duradera, por ejemplo en el caso del homicidio. El delito permanente supone la prolongación de una situación antijurídica por la voluntad del sujeto activo del ilícito, en donde el mismo se seguirá consumando hasta que se abandone dicha situación.

En el delito de estado, el tipo sólo describe la producción del estado y no su mantenimiento; la ley asigna efectos al momento de la consumación del delito, como es prescripción, deslinde de complicidad y encubrimiento,

así como la actualidad de la legítima defensa y tiempo del delito.

Por lo que hace a los delitos de acción y de omisión, los primeros son aquéllos donde la ley prohíbe la realización de una conducta positiva y en los de omisión el sujeto se encuentra obligado a actuar o efectuar determinadas acciones y al no hacerlo es castigado por los ordenamientos penales.

Delitos de medios determinados, y, resultativos. En los primeros se da una descripción legal, la cual expresa las modalidades que puede revestir la manifestación de voluntad; en los segundos basta cualquier conducta que cause el resultado típico, sin existir alguna limitación de modalidades de acción.

En los delitos de un acto, el tipo legal exigirá una sola acción, en los de pluralidad de actos, el tipo requerirá la concurrencia de varias acciones a realizar, y en los alternativos se plasma en el ordenamiento jurídico, la ejecución de una u otra acción.

Regresando a la división del tipo según las modalidades de la acción, vamos a encontrar otra vertiente, ésta es la división por la relación de la parte subjetiva con la objetiva. En esta división, se presentan tres supuestos. El primero, si la parte subjetiva y objetiva coinciden entonces estaremos en la presencia de un tipo concreto, siendo el común de los tipos dolosos, en donde la voluntad, alcanza el objetivo planteado.

El segundo supuesto es cuando la parte subjetiva de la acción no corresponde a la parte objetiva, entonces estaremos en presencia de un tipo incongruente, ya sea por exceso en la parte subjetiva o en la parte objetiva. Por último existe otro supuesto en el que los tipos con elementos subjetivos pueden ser mutilados de dos actos, de resultado cortado o de tentativa interna intensificada, distinguiéndose por la intención del autor al ejecutar la

acción típica deba dirigirse a realizar otra actividad posterior del mismo sujeto, o a un resultado independiente de él.

Otra clasificación del autor Mir Puig, es según los sujetos activos, en la cual nos dice que en los ordenamientos jurídicos se señala "el que...", con esto nos manifiesta que en todos los tipos donde se presente esto, serán delitos comunes, a diferencia de los delitos especiales, en los cuales sólo pueden ser sujetos activos quienes tengan determinadas condiciones que la ley señala.

"Según la forma de intervención del sujeto, concurrirá un tipo de autoría o de participación. El tipo de autoría requiere la realización de un delito (consumado o no) de la parte especial, directamente o por medio de otra persona que actúa como mero instrumento (autoría mediata), por sí solo o junto con otro (coautoría). Los tipos de participación suponen la inducción o cooperación del autor de un delito (consumado o no) de la parte especial. Una mayor precisión de estos conceptos ha de reservarse a las lecciones destinadas a la codelincuencia".[6]

Finalmente, este mismo autor divide a los delitos en orden al tipo, según la relación con el bien jurídico. Cuando el tipo requiere la lesión del bien jurídico protegido, será un delito de lesión. y, cuando únicamente se pone en riesgo el bien jurídico será de peligro, dividiéndose, éstos a su vez en delitos de peligro en concreto y de peligro en abstracto, considerándose a los primeros como una situación real de peligro, porque así lo requiere la misma ley en los de peligro en abstracto, no es preciso que la conducta produzca un peligro efectivo.

"Lo que no podría admitirse es que en los delitos de peligro abstracto falte el tipo siempre que se pruebe que

---

[6] Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Ed. Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona. 1985, p. 169.

a posteriori no resultó peligro. Admitir esto borraría la diferencia que la ley impone entre los delitos de peligro concreto y abstracto al exigir sólo para los primeros el resultado de proximidad de una lesión. Pero, sobre todo se contradiría el fundamento político-criminal de los delitos de peligro abstracto, que ha de verse en la conveniencia de no dejar a juicio de cada cual la estimación de la peligrosidad de acciones que normalmente lo son en alto grado. Así, el conducir embriagado, en principio ha de prohibirse siempre, sin necesidad de que resulte inminente una lesión, pues de lo contrario muchos conducirían en este estado confiando que en su caso no iba a producirse tal resultado".[7]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la clasificación de los delitos en orden al tipo, ha manifestado que "desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, éstos se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón de su índole fundamental y por tener plena independencia; los especiales suponen el mantenimiento de los caracteres de tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, de tal manera que éste elimina al básico; por último los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan. Como ejemplos, para apreciar el alcance de la clasificación anterior, podemos señalar, dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como un tipo básico; el homicidio calificado como tipo complementario y el infanticidio como tipo especial. El peculado es un delito de tipicidad especial, en razón de que el tipo contiene una referencia al sujeto activo, de tal manera que sólo

[7] Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Ed. Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1985, pp. 171 y 172.

pueden cometer este delito aquéllos que reúnan las condiciones o referencias típicas en el sujeto; lo mismo sucede en los llamados delitos de funcionarios, los cuales sólo pueden cometer las personas que tienen tal calidad". (Semanario Judicial de la Federación, t. XV, p. 68. Sexta Época. Segunda Parte.)

A nuestro criterio, se puede clasificar a los delitos en orden al tipo de la siguiente manera:

A) Por su composición: De acuerdo a ésta, pueden ser normales y anormales.

a) Normales: son aquellos en los que el tipo estará conformado de elementos objetivos.

b) Anormales: son los tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos o normativos.

B) Por su ordenación metodológica: Los tipos penales pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementados.

a) Fundamentales o básicos: son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

b) Especiales: son los tipos que contienen en su descripción algún tipo de características, es decir, al tipo básico, se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación.

c) Complementados: son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico; no tienen autonomía.

C) Por su Autonomía o Independencia: los tipos pueden ser autónomos o subordinados.

a) Autónomos: son los tipos penales con vida propia, no necesitan de la realización de algún otro.

b) Subordinados: requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de éste.

D) Por su formulación: pueden ser casuísticos y amplios.

a) Casuísticos: en este caso, el legislador plantea varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos, subdiviéndose en alternativos y acumulativos.

I. Alternativos: son aquellos donde se plantean dos o más hipótesis y se precisa de la ejecución de sólo una de ellas para la tipificación de la conducta ilícita;

II. Acumulativos: en este tipo, se exige la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador ha plasmado en el tipo penal, para la adecuación de la conducta al mismo.

b) Amplios: contienen en su descripción una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para la realización del ilícito.

E) Por el daño que causan: pueden ser de lesión y de peligro.

a) De lesión: requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

b) De peligro: no se precisa del resultado, sino basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado.

Elementos del tipo

El tipo penal es la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica, plasmada en una ley. Se ha considerado al tipo penal, como un instrumento legal necesario y de naturaleza descriptiva.

Es importante manifestar que el tipo penal, también se conforma de las modalidades de la conducta, como pueden ser el tiempo, lugar, referencia legal a otro ilícito, así como de los medios empleados, que de no darse, tampoco será posible se dé la tipicidad.

Se ha dicho que la conducta del hombre en la perpetración de un delito, representa una cantidad infinita de datos; es imposible captar todos ellos en una descripción legislativa, por lo tanto, la sencillez o complejidad conceptual de la conducta antijurídica recogida en el tipo penal, le da forma e integra sus elementos.

No existe una técnica legislativa única, para la tipificación penal de conductas antijurídicas, ya que siempre va a influir la complejidad o sencillez de la conducta que se quiera moldear en un tipo penal. De esta manera será muy diverso el tipo penal, cuando en él se describa un resultado material y tangible, como en el caso de presentarse conductas normadas por alguna especial situación del sujeto que actúa.

De este modo, podemos señalar que en la descripción de los tipos penales, plasmados en el Código Penal o en alguna ley especial, siempre intervendrán elementos de alcance diverso.

Por consiguiente, el comportamiento antijurídico descrito por el legislador en el tipo penal, será puntualizado en algunas ocasiones mediante la descripción de los elementos objetivos de la conducta; otras, será haciendo referencia a la valoración normativa de la misma y algunas más lo

hará mediante el especial aprecio del fondo mismo de la intención o ánimo del autor.

Para concluir, señalaremos los elementos del tipo penal:

a) El presupuesto de la conducta o del hecho.
b) El sujeto activo.
c) El sujeto pasivo.
d) El objeto jurídico.
e) El objeto material.
f) Las modalidades de la conducta
   1. Referencias temporales.
   2. Referencias espaciales.
   3. Referencia a otro hecho punible.
   4. De referencia de otra índole.
   5. Medios empleados.
g) Elementos normativos.
h) Elemento subjetivo del injusto.

Para algunos autores, los elementos del tipo se reducen a tres: la acción, los sujetos y el objeto.

La acción para que sea típica, debe integrarse de los dos componentes, una parte objetiva, la cual "abarca la conducta externa. En los delitos de resultado, es preciso que éste se produzca en términos tales que pueda ser imputado objetivamente a la conducta. Sin embargo, el resultado no pertenece a la acción, sino que es un efecto separado y posterior a ella".[8] También debe integrarse la acción de otra parte subjetiva, "constituida siempre por la voluntad —bien dirigida al resultado (en los delitos dolosos de resultado), bien a la sola conducta (en los delitos imprudentes y en los de mera actividad)—, y a veces por especiales elementos subjetivos (por ejemplo, el ánimo de ocultar la deshonra, en la madre que mata a su hijo recién nacido, necesario para que concurra el delito de infanticidio".[9] Éstos se explicarán en las lecciones correspondientes a la parte subjetiva del tipo doloso y del delito imprudente.

[8] Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Ed. Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1985, p. 162.
[9] Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Ed. Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1985, p. 162.

Dentro de los sujetos, se ha establecido que deben concurrir tres sujetos: 1) el sujeto activo, es quien realiza la conducta delictiva; 2) el sujeto pasivo, sobre el cual recae la actuación del sujeto activo. Ante ello 3) el Estado es llamado a reaccionar con la aplicación de una pena. La mayoría de los autores destacan la importancia de estos tres sujetos en toda norma penal, describiendo la conexión existente entre ellos como un conjunto de expectativas recíprocas, ya que cada uno de ellos espera de los otros no sólo determinados comportamientos, sino también la existencia de expectadoras frente a él.

De esta forma, el Estado espera con la amenaza de la pena, que el sujeto activo se abstenga de realizar su conducta antijurídica; por su parte, el sujeto activo está consciente en la actitud del Estado quien lo perseguirá y castigará; el sujeto pasivo confía en que la punición del delito, haga desistir a los posibles delincuentes de la ejecución del hecho delictivo.

El objeto es el otro elemento del delito, y puede distinguirse entre objeto material y objeto jurídico. El primero se halla constituido por la persona o cosa donde recae materialmente la acción, por lo que también se conoce como objeto de la conducta. Asimismo, pueden coincidir en una misma persona tanto el objeto jurídico como el objeto material; empero, esto no es necesario que ocurra siempre.

Por otra parte, el objeto jurídico es el bien protegido por la ley penal, es decir, el bien jurídicamente tutelado; éste no recae siempre sobre el objeto material.

Objetivos

Al referirnos al elemento objetivo del tipo penal, estamos hablando de la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo; como hemos dicho

con anterioridad, el tipo penal tiene un carácter descriptivo, pero esto no quiere decir que sea únicamente una descripción externa, ya que siempre que estemos describiendo una conducta humana habrá de tomarse en cuenta el elemento subjetivo, de él nos ocuparemos en el siguiente punto de la unidad.

El elemento objetivo, se identificará con la manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerida por el tipo penal. Es un concepto tomado del lenguaje cotidiado o de la terminología jurídica que describe objetos del mundo real.

Desde la creación de la teoría del tipo penal, enunciada en 1906 por Erust Von Beling, se concibió en forma objetiva, es decir, abarcando sólo el aspecto externo de la conducta antijurídica plasmada en el tipo penal. Era tal su concepción que en alemán se le denominó al tipo penal "Tatbestand" cuyo significado es "supuesto de hecho".

Generalmente, los tipos penales describen estados o procesos de naturaleza externa, determinables espacial o temporalmente y perceptibles por los sentidos.

La ley penal no contiene exclusivamente descripciones con un resultado, hay tipos penales más concretos, en los que su contenido material no sólo consiste en la realización de una conducta o en la producción de un resultado, sino se tienen que dar en la forma, con los medios o con las modalidades de la misma ley.

Así es como surgen las modalidades, relaciones o referencias que atañen al sujeto pasivo, a un tercero, al objeto donde la conducta recae, a los medios o instrumentos de ejecución, lugar, tiempo, .etcétera; por ejemplo, en la tradicional figura"[10] del infanticidio la conducta delictiva debe de recaer sobre un niño.

---

[10] Del Código Penal Federal se derogó el 10 de enero de 1994, la figura del infanticidio creando el llamado "homicidio en razón del parentesco o relación".

No siempre va a existir una disposición penal para cada comportamiento, aunque la mayoría de las veces así acontece; algunas otras, en razón de economía legislativa y al ser igual el cuadro del comportamiento antijurídico dominante, en una misma disposición son recogidos varios comportamientos típicos, para los cuales, se fija una misma sanción. Estas conductas tienen una relación formal acumulativa, es decir, se reúnen en un mismo precepto; por ejemplo, la fracción VIII del artículo 244 del Código Penal, donde se describen diversas conductas de falsedad documental, primero, expedir un testimonio supuesto de documentos que no existen; segundo, otorgarlo de otro existente, pero que carece de los requisitos legales, afirmando falsamente que los tiene, y tercero, darlo de otro que no carece de dichos requisitos, pero agregando o suprimiendo algo que importe una variación substancial.

Asimismo encontramos dentro del elemento objetivo, algunas veces se presentan de modo transitivo las figuras típicas, haciéndose mención de la persona o cosa donde recae la conducta, de manera que se considera como objeto de la conducta o de la acción, por ejemplo, la persona privada de la vida, en el homicidio; la cosa sustraída en el robo, entre otros.

No obstante, hay otros tipos delictivos en donde la conducta se describe de modo intransitivo, es decir, en los delitos de simple actividad, donde el tipo penal se limita a describir simplemente la conducta del sujeto activo, sin hacer referencia al sujeto pasivo, por ejemplo, en los delitos de asociación delictuosa y en el de conspiración.

Por último, podemos señalar cuando el objeto material, ès una persona, ésta será el sujeto pasivo, si es también el titular del bien o interés tutelado. Pero se presentan otros casos en los que no existe unidad entre la persona sobre la que recae la acción del sujeto activo y el sujeto pasivo del delito.

Normativos

Los elementos normativos ofrecen una mayor libertad al juez, ya que requieren una valoración para ser completados con un contenido capaz de ser aplicado. En este caso, el legislador no espera que el juez justiprecie, según su criterio, sino debe exponer en sus sentencias, las evaluaciones que existen en la sociedad.

En la aplicación de estos elementos normativos del tipo, el legislador ha introducido conceptos jurídicos indeterminados, en los cuales puede salvaguardarse el requisito de la vinculación del juez a la ley, basando la apreciación en conceptos valorativos generalmente admitidos.

Con estos antecedentes, los elementos normativos del tipo se refieren a hechos que únicamente pueden pensarse bajo el presupuesto lógico de una norma. Dentro de estos elementos quedan excluidos los conceptos jurídicos propios, los que se refieren a valor y sentido.

En algunas ocasiones, para tipificar una conducta, es necesario insertar juicios normativos del hecho, poder efectuar una evaluación especial de la conducta plasmada en el tipo penal.

En este contexto, también hay quienes no están de acuerdo con la existencia de los elementos normativos del tipo penal, dentro de los cuales encontramos a Beling, quien niega su existencia y considera que todos los elementos del tipo son puramente descriptivos, ya que en ellos no se expresa la valoración jurídica que califica lo antijurídico.

Beling, también expresa que los conceptos jurídicos que contienen los tipos penales se presentan simplemente como materia de reglamentación, y por ende, no tienen naturaleza normativa.

"El legislador ha extraído sus figuras delictivas recortándolas del dominio general de lo ilícito, y por eso es que se dice correctamente que el requisito de la 'tipicidad', y con él el de la adecuación al del delito-tipo, no van junto a la de la antijuridicidad, sino que se insertan en éste ('una acción antijurídica, ello es, antijurídica de éste u otro modo'). Pero aquí debe considerarse que al legislador no le es posible construir los tipos de manera que los modos de conducta abarcados por los tipos caigan totalmente en el dominio de lo ilícito: todo tipo, creado a fin de ser empleado como tipo de ilicitud, presenta una imagen representativa que, considera en su particular carácter 'de tipo', puede entrar en ambas mitades del Derecho: lo antijurídico y lo no antijurídico." [11]

No obstante, no es posible pensar que el tipo penal tenga sólo elementos descriptivos, puesto que el propio tipo, ya contiene la valoración jurídica calificante de lo antijurídico. Por otra parte, las figuras típicas, también contienen conceptos jurídicos, los cuales sólo pueden ser determinados a través de valoraciones normativas.

Ante la posición negativa de Beling, se presenta la de Mezger, quien considera como elemento normativo del tipo, todo aquel que para ser determinado requiere una valoración previa. Por otro lado los elementos típicos subjetivos y objetivos, se refieren a aquellas partes integrantes del tipo penal fijadas por el legislador descriptivamente, como determinados estados y procesos corporales y anímicos, y, en consecuencia, han de ser constatados caso por caso por el juez, cognoscitivamente; en los elementos típicos normativos, se trata de presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial evaluación de la situación de hecho.

En este mismo sentido, Mezger afirma, todos los elementos del tipo tienen carácter normativo, ya que todos

[11] Beling, Ernst Von, *Esquema de Derecho Penal. La Doctrina del Delito Tipo*, 11ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1944, pp. 54 y 55.

son conceptos jurídicos y por lo tanto, conceptos valorativos teleológicamente tipificados.

De la teoría de Beling, donde niega por completo la existencia de elementos normativos del tipo, frente a la de Mezger, quien expresa todos los elementos del tipo son normativos y no descriptivos como decía Beling, encontramos una tercera teoría de Baumann, quien manifestó que "son descriptivas las características, cosa, 'mueble', 'sustraer', y normativa la característica 'cosa ajena', a propósito de la cual el intérprete de la ley debe recurrir al ordenamiento de la propiedad del Derecho civil. El deslinde entre características descriptivas y normativas es fluído. También la característica normativa contiene una cierta descripción y también la característica descriptiva no es simplemente descriptiva." [12]

Existen conductas que normalmente son lícitas, pero excepcionalmente, cuando son realizadas injusta, indebida o ilícitamente, adquieren relevancia penal; es aquí donde el legislador se ve precisado a satisfacer los elementos normativos.

Los elementos normativos son una llamada de atención al juez, en los que se le trata de advertir debe confirmar la antijuridicidad de la conducta, ya que con estos elementos, un hecho aparentemente lícito puede pasar a ser un hecho ilícito; asimismo puede ocurrir lo contrario, es decir, que un hecho aparentemente ilícito no lo sea.

Finalmente, Baumann manifiesta que "es muy oportuno que el legislador tienda siempre a emplear circunstancias de hecho en lo posible descriptivas. Debe describir lo que de alguna manera puede describirse y emplear sólo excepcionalmente características normativas del hecho. Lo malo es que el legislador moderno a menudo procede a

---

[12] Baumann, *Derecho Penal, Conceptos Fundamentales y Sistemas*, Ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973, pp. 78 y 79.

la inversa (por ejemplo, la 'abyección en el 152 del proyecto de 1962). Al respecto no se tiene en cuenta que al Derecho penal no interesa mayormente ocuparse de cualquier conducta de alguna manera merecedora de pena."[13]

Es imposible prescindir de características normativas del tipo, que son, a veces, extraordinariamente indicadas para deslindar la conducta punible. Pero, si se emplean características altamente normativas con excesiva despreocupación, se pondrá a cargo del juez la tarea —que incumbe al legislador— de decidir acerca de lo punible y de su determinación exacta.

Subjetivos

Los elementos subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor.

Se dice que cuando se describe una conducta humana, no pueden pasarse por alto los aspectos psíquicos; asimismo el legislador penal, tampoco procede a la descripción de lo "externo" únicamente. Como ejemplo, tenemos el tipo doloso, que implica siempre la causación de un resultado, que sería el aspecto externo, pero también requiere de la voluntad de causar ese resultado, lo que sería el aspecto o elemento subjetivo del tipo penal.

Todos los tipos dolosos exigen una congruencia entre sus aspectos objetivo y subjetivo; pero se puede dar el supuesto en el que baste sólo con el elemento subjetivo, es decir, que contenga sólo el querer la realización del tipo objetivo.

---

[13] Baumann, *Derecho Penal, Conceptos Fundamentales y Sistemas*, Ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973, pp. 79 y 80.

De esta forma, podemos decir: hay tipos penales en los que se requiere el elemento subjetivo, para que la conducta pueda ser tipificada como delito; a manera de ejemplo, podemos citar lo dispuesto en el artículo 246, fracción VII del Código Penal, en el cual la conducta antijurídica no adquiere relevancia típica, sino cuando el sujeto activo del delito hiciera uso "a sabiendas" de un documento falso.

Con el ejemplo anterior, podemos observar hechos que objetivamente no interesan al Derecho Penal; empero, al incrustarle el elemento subjetivo, adquieren una relevancia especial.

"Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en forma explícita o implícita, a dichos elementos subjetivos, que, desde el momento en que dejan su impronta en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo." [14]

Los elementos subjetivos del tipo penal surgen de la misma naturaleza del hombre, ya que éste es un ser esencialmente pensante, que ante la ejecución de la mayoría de sus actos, siempre va a participar su psique, elemento subjetivo del tipo penal.

El elemento subjetivo puede radicar en el conocimiento que tiene el autor, de la realidad de un determinado estado de las cosas. Otras veces, este elemento estará en un determinado deseo, ánimo o intención del agente en la realización de la conducta típica.

Estos elementos serán fundamentales para la tipificación de algunas conductas ilícitas, por lo que es necesario que en los tipos que se requieren o contienen éstos, se

[14] Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1983, p. 90.

efectúe una interpretación muy minuciosa para evitar una malversación de la intención del legislador.

Por último, es necesario señalar: "la importancia de los elementos típicos subjetivos es extraordinaria, pues aparte de condicionar la posible aplicación de la figura típica, sirven para excluir apriorísticamente las configuraciones basadas en los contornos y perfiles del actuar culposo. Sólo los tipos delictivos que no contengan expresas o implícitas referencias a estos subjetivos elementos, son susceptibles de entrar en juego con base en la "imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional", a que hace mención el párrafo *infine* del artículo 8 del Código Punitivo".[15]

Los elementos subjetivos se refieren a los estados anímicos del autor en orden al injusto. "Este aspecto subjetivo de la antijuridicidad liga a ésta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito. El legislador, como hemos dicho, los incluye a menudo en el tipo y son elementos típicos subjetivos de lo injusto, que han sido valorados de distinto modo."[16]

Algunos autores han distinguido a los elementos de culpabilidad que hacen alusión al dolo y a los elementos subjetivos de lo injusto propiamente dichos.

Así pues, son elementos subjetivos en relación al dolo, los expresados con las palabras: "maliciosamente", "voluntariamente", "intención de matar", entre otros, que con la forma de decirlos se alude al dolo para diferenciar los casos de homicidio, lesiones, de los otros de naturaleza culposa.

---

[15] Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1983, p. 92.

[16] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal, La Ley y El Delito*, Ed. Sudamericana, S. A., Buenos Aires, 1990, p. 255.

"Son propiamente alusivas al fin o al móvil las expresiones siguientes: para alguno de estos fines . . ., para derrocar al Gobierno o para cambiar la Constitución, para poner a los nacionales al servicio de otra nación, con un fin injurioso para retardar u omitir algún asunto, con el objeto de constreñir a hacer o a omitir algún acto a la autoridad, violencias o amenazas para impedir o perturbar las reuniones de cuerpos políticos, electorales, etcétera, o que tengan por objeto impedir la captura del autor de un delito, asociarse para cometer delitos, actos que tengan por objeto exponer alguna parte de la República a la devastación o al saqueo; secuestrar para obtener rescate; destruir cosa propia con el objeto de cobrar la prima de seguro, etcétera." [17]

El tipo de injusto del hecho imprudente

El tipo de injusto de la imprudencia, se determina por cuatro elementos; primero, la posibilidad de advertir el peligro de realización del tipo; segundo, la actuación que en vista de este peligro no observa el cuidado objetivamente requerido; tercero (en los delitos imprudentes de resultado), la producción del resultado típico, en la medida en que éste se deba a la inobservancia del cuidado; y, cuarto, debe concurrir además la exigencia de culpabilidad imprudente.

En este tema ha surgido polémica en torno a la culpabilidad de la imprudencia. Algunas teorías se inclinaron por la existencia de un momento voluntario en ésta: señalándola como culpabilidad de voluntad en base a la idea de que, en todo caso, la acción como proceso es querida.

---

[17] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal, La Ley y El Delito*, Ed. Sudamericana, S. A., Buenos Aires, 1990, p. 256.

Algunos otros autores niegan por completo todo contenido de culpabilidad a la imprudencia, por falta de una voluntad dirigida al resultado; o en todo caso dan la posibilidad de la existencia de la culpa inconsciente. Empero, en la culpa inconsciente se dan dos vertientes; en la primera, el autor de la conducta ilícita no prestó la atención suficiente a la situación peligrosa, y la segunda, no derivó del peligro en sí advertido, la puesta en peligro del objeto de la acción, sino que no tomó conciencia de éste al adoptar su decisión.

De esta manera, podemos decir que la imprudencia sólo se puede penalizar, cuando provenga de defectos en la actitud interna, por ejemplo, indiferencia, falta de cuidado y desconsideración, entre otros.

En este tipo de delitos también puede concurrir alguna causa de justificación, del mismo modo que en el hecho doloso.

En los delitos dolosos se supone la realización de la conducta delictiva con conocimiento y voluntad, mientras que, en los delitos imprudentes no se requiere conocimiento ni voluntad referidos a la situación típica objetiva, sino que se exige sólo realizarla por infracción de la norma.

Vamos a ver que según sea la acción imprudente psicológicamente, se distinguirá la culpa consciente y la culpa inconsciente. La primera se dará cuando no se quiere causar la lesión, pero sí se advierte su posibilidad y a pesar de ello se actúa; es decir, se reconoce el peligro de la situación, pero se confía en que no se producirá el resultado lesivo. Si el individuo dejare de confiar en esto, concurrirá el dolo eventual. En torno a la culpa inconsciente, el sujeto además, de no tener la finalidad de causar una lesión, tampoco se da cuenta del peligro que corre en la situación en que se encuentra.

"Mucha mayor importancia que la distinción de culpa consciente y culpa inconsciente, tiene en nuestro Derecho la de imprudencia temeraria o imprudencia o negligencia simple, porque es la que se halla en la base de la regulación del Código Penal. La imprudencia simple puede, a su vez, entrañar o no infracción de reglamentos, lo que el Código toma en consideración para valorar su gravedad. Estas diversas clases de imprudencia no se diferencian en cuanto a su estructura psicológica y nada tienen que ver con la distinción de culpa consciente e inconsciente. La gravedad de la infracción de la norma de cuidado es el momento normativo a que atiende la clasificación legal".[18]

La imprudencia se ha definido como falta de cuidado y diligencia, pudiéndose presentar en ésta tanto la culpa consciente como la culpa inconsciente, siendo más imprudente el realizar una conducta sin haberse preocupado por los posibles peligros que podrían ocurrir.

La imprudencia simple con infracción de reglamentos, supone un concepto complejo, que requiere imprudencia simple por una parte, y por otra, una infracción de alguna norma jurídica expresamente establecida en alguna ley, reglamento, etcétera. La imprudencia simple es la forma menos grave de imprudencia, descrita en nuestro Derecho Penal. Equiparada a la *culpa levis*, supone la infracción de normas de cuidado no tan elementales como las vulneradas por la imprudencia temeraria; normas que respetarían no el cuidado menos diligente, sino uno cuidadoso. La imprudencia simple, al infringir reglamentos, resulta agravada en su tratamiento legal, convirtiéndose

[18] Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1985, p. 226.

con ello en delito, el hecho imprudente que de ser doloso tendría también esta gravedad.

La imprudencia simple sin infracción a reglamentos, es la última en gravedad, de las especies legales de imprudencia.

Atipicidad

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad.

Es importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, siendo que en el segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho, en la norma penal.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado: "Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera, supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos, etcétera, mientras la segunda, presupone la ausencia total de descripción del hecho en la Ley." (Boletín de Información Judicial, XIV, p. 262).

Podría considerarse que el delito putativo es un caso de ausencia de tipo penal, aunque para muchos autores se trata de una causa de inculpabilidad por error de hecho. El delito putativo consiste en la comisión de un hecho en la convicción de que constituye una infracción punible, siendo que no lo es.

Jiménez de Asúa manifiesta: "Ha de afirmarse, pues, que existe ausencia de tipicidad en estos dos supuestos: *a*) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los

elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales, y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad, propiamente dicha); *b*) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipicidad, en sentido estricto)".[19]

Para Beling, habrá carencia del tipo cuando "la acción no presenta todas o algunas de las partes de las características requeridas y típicas o esenciales".[20]

Sauer estima que se da ausencia de tipo "cuando no se presenta un carácter del tipo legal en el caso singular".[21]

Para Edmundo Mezger, pueden concurrir circunstancias conforme a las cuales es de antemano imposible la realización del tipo del delito, siendo las siguientes:

a) Cuando falte el sujeto que la ley exige.
b) Cuando falte el objeto que la ley exige.
c) Cuando falte el medio de ejecución especialmente exigido por la ley.
d) Cuando falte la referencia local o espacial exigida por la ley.
e) Cuando falte una referencia de otra índole, exigida especialmente por la ley.

Para Luis Jiménez de Asúa, la atipicidad se dará cuando exista:

1. Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto activo.

[19] Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, III, Ed. Losada, S. A., Buenos Aires, 1963, p. 940.
[20] Beling, Ernst Von, *Esquema de Derecho Penal. La Doctrina del Delito Tipo*, 11ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1944, p. 37.
[21] Sauer, Guillermo, *Derecho Penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1956, p. 116.

2. Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto pasivo o de objeto.

3. Ausencia de adecuación típica por falta de las referencias temporales o espaciales.

4. Ausencia de adecuación típica por falta del medio previsto.

5. Ausencia de adecuación típica por carencia de los elementos subjetivos del injusto.

6. Ausencia de adecuación típica por carencia de elementos normativos.

De estas teorías, podemos decir que para encontrar las atipicidades, se deben señalar los elementos negativos del tipo penal, siendo los siguientes:

I. Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho.
II. Ausencia de la calidad del sujeto activo exigido en el tipo.
III. Ausencia de la calidad del sujeto pasivo exigido en el tipo.
IV. Ausencia del objeto jurídico.
V. Ausencia del objeto material.
VI. Ausencia de las modalidades de conducta
   a) De referencias temporales.
   b) De referencias espaciales.
   c) De referencia a otro hecho punible.
   d) De referencia a otra índole exigida por el tipo.
   e) De los medios empleados.
VII. Ausencia del elemento normativo.
VIII. Ausencia del elemento subjetivo del injusto.

Como consecuencia de la atipicidad, podemos citar en tres hipótesis los efectos de la misma:

"*a*) No integración del tipo.

b) Traslación de un tipo a otro tipo (variación del tipo).

c) Existencia de un delito imposible.

Se da la no integración del tipo, por ejemplo, cuando

falte alguno de los elementos del estupro: la mujer sea mayor de 18 años; no haya seducción o engaño; la mujer no sea casta u honesta.

Estamos frente a la traslación de tipo, como en el caso de faltar la relación de parentesco exigida por el tipo (parricidio) dándose un homicidio.

Se presenta una tentativa imposible, cuando falta por ejemplo; el bien jurídico: la vida, o bien, el objeto material." [22]

El delito de estupro fue modificado en el Código Penal Federal, mediante las reformas publicadas en el *Diario Oficial* el 14 de enero de 1985 y 21 de enero de 1991, de tal suerte, podemos afirmar que el actual artículo 262 cambia totalmente la naturaleza del ilícito original, en tanto que ahora considera por igual sujeto pasivo del mismo al hombre y a la mujer, además de establecer que el único medio para cometerse es el engaño, quitándose también los requisitos de honestidad y castidad del sujeto pasivo; por ello, con razón podemos afirmar que el estupro entendido en su forma tradicional ha desaparecido como delito dentro del catálogo de ilícitos penales en nuestro Derecho Positivo Mexicano, en lo que se refiere al ámbito federal; dando lugar a una figura híbrida e imprecisa como la que señala el artículo mencionado 262, misma que a continuación transcribimos: "Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menos de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión".

En la forma en que se encuentra concebido, da origen a un sinnúmero de dudas, tal sería el caso de un hombre o mujer menor de 18 años dedicado a la vida galante que podría acusar de estupro a un "cliente" que "a cambio de sus servicios" le ofreció un pago, mismo que al no

[22] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 1978, p. 478.

cumplirlo se produce el engaño, único requisito, además del de la edad, que exige el artículo 262 de Código Penal.

También haremos referencias al desaparecido tipo penal: parricidio, que dio lugar a una extraña figura que igual se refiere a los antiguos tipos infanticidio y parricidio; esta situación origina un ilícito de absoluta imprecisión: "homicidio en razón del parentesco o relación", ya que es indiscutible que la sociedad bajo ningún concepto podrá considerar de la misma dimensión al que, mata a quien le dio la vida, que a aquella persona, que quizá impedida por móviles de un "supuesto honor" priva de la vida a su descendiente; o bien, la simple muerte sobre un hijo jamás podrá equipararse, de acuerdo al sentimiento familiar mexicano, a la muerte que se causa a un progenitor, estimando por supuesto, ambos hechos son abominables.

CUADRO SINÓPTICO DE LA QUINTA UNIDAD

TIPICIDAD

TIPICIDAD

- **Tipo**
  - Presupuesto de la conducta o hecho.
  - Sujeto activo.
  - Sujeto pasivo.
  - Objeto jurídico.
  - Objeto material.
  - Modalidades de la conducta
    - Referencias temporales.
    - Referencias espaciales.
    - Medios empleados.
  - Elementos normativos.
  - Elemento subjetivo del injusto.
- **Clasificación**
  - Por su composición
    - Normales.
    - Anormales.
  - Por su ordenación metodológica
    - Fundamentales o básicos.
    - Especiales.
    - Complementados.
  - Por su autonomía o independencia
    - Autónomos.
    - Subordinados.
  - Por su formulación
    - Casuísticos
      - Alternativos
      - Acumulativos
    - Amplios
  - Por el daño que causan
    - De lesión.
    - De peligro.

ATIPICIDAD

- Ausencia del tipo.
- Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto pasivo y activo.
- Ausencia del objeto material o del objeto jurídico.
- Ausencia de referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo.
- Falta de medios omisivos específicamente señalados por la ley.
- Falta de elementos del injusto legalmente exigidos.
- Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

UNIDAD 6

LA ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA

La antijuridicidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito.

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica.

Para un sector doctrinal, la antijuridicidad no surge propiamente del Derecho Penal, sino de todo orden jurídico, ya que puede presentarse "un permiso que puede provenir de cualquier parte del Derecho; así, si alguien lleva su automóvil a reparar a un taller mecánico y no paga la reparación, el dueño del taller puede retener el automóvil, realizando una conducta que es típica, pero que no es antijurídica porque está amparada por un precepto permisivo que no proviene del Derecho Penal, sino del Derecho Privado".[1]

De esta forma se considera la antijuridicidad como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos.

Diversos investigadores, la han estimado como el aspecto más importante del delito, ya que no es solamente un elemento o carácter del mismo, sino es su esencia, y es más, su propia naturaleza.

También se le dio un carácter objetivo, ya que la antijuridicidad nace del juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, manifestando este juicio sólo recae sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de carácter subjetivo.

---

[1] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Buenos Aires, 1985, p. 512.

Pero, sin embargo, para algunos penalistas alemanes, determinados hechos delictivos contienen un marcado carácter subjetivo, sobresaliendo la actitud psicológica del agente en la realización de la conducta; por esto una conducta exterior puede ser catalogada conforme al Derecho o antijurídica, dependiendo del sentido que el agente atribuya a su acto.

La antijuridicidad es lo contrario a Derecho —como ya lo mencionamos anteriormente— por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma.

Dentro de las teorías más importantes encontramos la que considera a la antijuridicidad como un carácter del hecho punible, ya que si fuera un elemento, sería posible, que se presentara como un dato conceptualmente aislado, entre otras hipótesis; pero que como esto no puede suceder, constituye la síntesis integral del fenómeno punible y cada uno de los elementos que lo componen, es decir, sólo es un atributo del delito y de sus componentes.

Para otros estudiosos de la ciencia penal, la antijuridicidad es un elemento del delito, considerada como un requisito, como aquello que se requiere para constituir un delito, sin que signifique esto que cada uno de los elementos del delito tengan vida propia individualmente, ya que constituyen una unidad indivisible. Definiendo a la antijuridicidad en particular, como el carácter asumido por un hecho cuando reúne en sí todos los coeficientes para producir el contraste de la norma, con los efectos producidos por éste.

Maggiore considera a la antijuridicidad como un aspecto del delito y no un elemento, ya que no es posible

desintegrarla del todo y ésta compenetra la esencia misma del delito.

Por último, encontramos a los que estiman la antijuridicidad como la esencia misma del delito, como su naturaleza intrínseca, es decir, sin la existencia de ésta, no podría considerarse una conducta como delito.

Dificultad para definirla positivamente

La antijuridicidad ha sido dividida por el positivismo en dos corrientes; una denominada positivismo jurídico y la otra positivismo sociológico. La primera concibe a la antijuridicidad como un concepto legal, denominándola "formal"; la segunda como un concepto sociológico, intitulándola "material".

En la corriente "material", se conceptuó a la antijuridicidad como lo socialmente dañoso, la pena no tenía otra medida que la del peligro que el sujeto representaba para la sociedad. Asimismo, la antijuridicidad "material", no podía ser incluida sino pasando previamente por la "formal".

Desde el punto de vista "material", estaríamos frente a un delito natural, cuyas consideraciones serían al libre arbitrio del intérprete.

En Alemania, a finales del siglo XIX, partiendo de la idea de antijuridicidad como algo socialmente dañoso, independientemente de la ley, surgió la justificación "supralegal", así como el injusto "supralegal"; la primera fue relegada al estructurarse perfectamente las causas de justificación en el Código Penal.

Respecto al injusto "supralegal", "el problema se planteó en términos altamente dramáticos, cuando se trató de juzgar a los jueces del nacionalsocialismo y en general, a quienes alegaban la obediencia debida conforme a esa le-

galidad. La magnitud de los crímenes contra la humanidad hacía insostenible el punto de vista del positivismo jurídico, reverdeciendo entonces los ecos del concepto "material" de antijuridicidad.[2]

Estos problemas han sido superados gracias a los nuevos órdenes jurídicos nacionales e internacionales, sin necesidad de apelar a la construcción de un injusto supralegal.

Por otro lado tenemos a la antijuridicidad "formal", en la cual se considera que para que sea delito una conducta, debe infringir una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico.

Son muchos los autores que han hablado de la antijuridicidad "formal" y "material"; la mayoría de éstos se han pronunciado por la "formal", en base al principio *nullum crimen sine lege.*

"Es indudable, que para encontrar el concepto de la antijuridicidad formal, debemos utilizar el sistema de excepción regla, que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos. Es decir, el concepto que se da de la antijuridicidad, es un concepto negativo."[3]

De esta forma es como ha venido operando el ordenamiento penal, exigiendo dos requisitos para la existencia de la antijuridicidad, siendo el primero, la existencia de una adecuación de la conducta al tipo penal y el otro es cuando ésta no se encuentre en alguna de las causas de exclusión del injusto o de alguna causa de licitud.

"Por otra parte, la aspiración a la que debemos tender, es la de lograr un concepto de la antijuridicidad en

---

[2] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Buenos Aires, 1985, p. 513.

[3] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1978, p. 484.

forma positiva y acabar por lo tanto, con el procedimiento de excepción regla."[4]

Causas de justificación

Cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuridicidad, podemos decir: no hay delito, por la existencia de una causa de justificación, es decir, el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales. Así, si un hombre ha matado a otro, en defensa de su vida injustamente atacada, estará en una causa de justificación, excluyéndose la antijuridicidad en la conducta del homicida.

Dentro de las causas de justificación, el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a Derecho. Es así como no podrá exigírsele responsabilidad alguna, ya sea penal o civil, porque quien actúa conforme a Derecho, no puede lesionar ningún bien jurídico.

Algunos penalistas italianos, han delimitado las causas de justificación y las causas de inimputabilidad; las primeras, como hechos externos, como la legítima defensa, el estado de necesidad, etcétera, y las segundas, tienen su causa exclusiva o principal en la psique del sujeto, como es el caso de las enfermedades mentales y la edad, entre otras.

Para Manzini, las causas de inimputabilidad comprenden el caso fortuito y la fuerza mayor, la ignorancia, el error y la embriaguez, sin tratar en estas causas las enfermedades mentales, ni la edad, considerando a los locos, menores, etcétera, como incapaces del Derecho Penal.

[4] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 4ª ed., Ed. Porrúa. México, 1978, p. 539.

Dentro de las causas de justificación, enumera los hechos justificados por la ley o la autoridad, como lo son la legítima defensa y el estado de necesidad.

Otro autor, Eugenio Florián, sustenta una posición diferente a la planteada por los penalistas italianos; él divide a las causas excluyentes en tres grupos:

1. Por defecto de los requisitos generales de la imputabilidad; la edad, embriaguez, sordomudez y enfermedad mental.
2. Causas que suprimen el nexo psico-físico de la imputabilidad, como el error, la violencia, el sueño y la sugestión hipnótica; aquí la imputabilidad desaparece, porque se elimina la voluntariedad del hecho.
3. Motivos de justificación que aún dejando subsistir la imputabilidad, suprimen tanto la responsabilidad, como la disposición de la ley y la orden de la autoridad; la legítima defensa y el estado de necesidad.

En este sentido, cuando la conducta o hecho típico son permitidos, autorizados o facultados por la ley, en virtud de la existencia de un interés preponderante, no habrá antijuridicidad. Las causas de justificación son aquellas en las que una conducta normalmente prohibida por la ley penal, no constituirá delito por la existencia de una norma que la autoriza o la impone.

Las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme al Derecho, es decir, que les hace falta la antijuridicidad requerida para poderlos tipificar en un delito.

Existen diversas teorías en relación a cuáles son las causas de justificación aplicables, como ya lo explicamos con anterioridad. En nuestro Derecho Positivo Mexicano, las causas de justificación se señalan en el artículo 15 del Código Penal, en las siguientes fracciones:

IV. Legítima Defensa.
V. Estado de Necesidad.
VI. Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

En las reformas al Código Penal Federal del 10 de enero de 1994, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo han quedado excluidos de este artículo.

Su esencia

Sobre el fundamento o esencia de las causas de justificación, existen diversas opiniones. Dentro de éstas, los criterios más sobresalientes son los sustentados por Mezger y Jiménez de Asúa.

Mezger considera la desaparición del interés que en otro caso sería lesionado por el injusto, o surge frente a este interés otro de mayor valor, transformando a la conducta conforme al Derecho, lo que en otro caso hubiera constituido un injusto.

Para este autor, las causas de justificación se basan o en la falta de antijuridicidad, según el principio de la ausencia del interés, o por la preponderancia de un bien jurídicamente tutelado.

Por otra parte, Jiménez de Asúa, expone que el fundamento de las causas de justificación se encuentra en la preponderancia del interés, ya sea porque es de mayor interés jurídico-social, en el caso del que triunfa en la legítima defensa o el que se actúa al ejecutar un derecho o cumplir un deber; o porque es superior el bien jurídico salvaguardado en el estado de necesidad y en los casos de justificación supralegal.

En suma, sólo la preponderancia del interés con que se actúa (ejercicio de un derecho), protege (estado de necesidad) o defiende (legítima defensa), o del deber que

se cumple, fundamentan las causas de justificación. Asimismo, Jiménez de Asúa, rechaza la ausencia de interés, planteada por Edmundo Mezger, no sólo porque no es necesaria en nuestro sistema en que no aceptamos la zona intermedia entre lo justo y lo antijurídico, ni el consentimiento del titular del Derecho, sino porque no puede haber esa ausencia de intereses.

Otra teoría sobre la esencia de las causas de justificación es la llamada del "fin"; según ésta, no es antijurídica la conducta que se efectúa para alcanzar el fin de convivencia que el Estado regula. Esta teoría, basada en el fin de la coexistencia, demanda en ciertas situaciones conflictivas se concedan derechos a realizar conductas antinormativas, teniendo por límite el propio fin del que emergen.

A) *El ejercicio de un Derecho*

En principio, ejercen sus derechos todos los que realizan conductas que no están prohibidas. El artículo 15 del Código Penal, en su fracción VI, establece que el delito se excluye cuando "la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".

El Estado otorga a los particulares, derechos que sólo podrán ejercer en determinadas ocasiones, ya sea para protegèr los bienes jurídicos tutelados o para ayudarlo en sus funciones policiacas, con respecto a la imposibilidad de cubrir todos los lugares en un mismo tiempo, ante la transgresión de las leyes. Asimismo, a algunos funcionarios les otorga determinados derechos para poder violentar la es-

fera jurídica de una persona, siempre y cuando ésta haya cometido un ilícito.

Un ejemplo muy claro lo encontramos en los funcionarios del Poder Judicial, cuyas resoluciones y sentencias pueden causar menoscabo y daño a los intereses particulares.

El funcionario a quien la ley le otorga determinadas facultades, puede agraviar injustamente con sus resoluciones, pero el agraviado tiene los recursos legales y en último término, puede acudir al amparo para evitarse un daño injusto.

Esta causa de justificación, *v.gr.*, protege a los médicos y cirujanos, en el ejercicio de su profesión, en presencia de las lesiones quirúrgicas que pudieran ocasionar a algún tercero. En este sentido, la ley autoriza el ejercicio de la cirugía y medicina, pero no con el fin de causar alteraciones a la salud, como consencuencia de la aplicación de medicamentos y las lesiones de la cirugía, sino como un derecho de ejercitar éstos para los fines y con los procedimientos que aconsejan las ciencias médicas.

Es importante destacar diversas opiniones en relación a este tema; una sobresaliente, considera para la práctica de estas lesiones médicas poder admitir a los titulados, los cuales están obligados a comprobar sus estudios y a los no titulados, siempre y cuando se sigan los procedimientos científicos para los fines lícitos que la ley reconoce.

El cirujano puede encontrarse en un caso de necesidad, por la falta de recursos, teniéndose que apartar de los procedimientos científicos, o puede ocurrir también cuando una persona, que no cuenta con los estudios necesarios, se vea obligada a intervenir en operaciones quirúrgicas por apremiante necesidad. Estos casos no son

justificables por el ejercicio de la cirugía, sino por el estado de necesidad.

El error del médico en el ejercicio de su profesión, ya sea en el diagnóstico o en la intervención quirúrgica, no puede considerarse como delito, sino cuando este error proviene de la imprudencia del médico.

Esta causa de justificación también es aplicable para algunos deportes en los que se pueden causar lesiones, por ejemplo, en el pugilismo hay una evidente intención de causar lesiones de una parte hacia la otra de los participantes, pero como ese es el fin mismo del deporte, siempre que haya un reglamento, podrá aplicarse la causa de justificación, de ejercicio de un Derecho.

Por lo contrario, si alguna pelea es concertada sin los requisitos legales, ya sea de exhibición o de práctica, no podrán quedar amparadas por esta causa de justificación, ya que el límite de éstas son los reglamentos que autorizan estos deportes.

Es relevante señalar que anteriormente se consideraba como ejercicio de un Derecho, que quienes corregían y castigaban a sus hijos pudiesen llegar, inclusive a los golpes y lesiones leves. La ley le otorgaba a los padres o tutores el derecho de castigar a sus pupilos, por considerarlo como correlativo a la obligación de educar, porque el castigo tenía el fin, de educar al menor. Este derecho se encontraba amparado en el artículo 295 del Código Penal, que permitía las lesiones, siempre y cuando fueran de la más leve clasificación penal y no causadas con crueldad ni con innecesaria frecuencia.

Actualmente, este mismo precepto penal, establece que "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infie-

ra lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos."

El artículo 16 Constitucional establece el derecho de los particulares para aprehender infraganti al delincuente y a sus cómplices; en este caso, los particulares se encuentran en el ejercicio de un derecho, sin que esto implique el ejercicio de la violencia para lograr la aprehensión de los delincuentes, y éstos no podrán invocar la legítima defensa, ya que el particular está ejerciendo un derecho.

Respecto a las vías de hecho, el artículo 17 de la Constitución establece que "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho". Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.

Con lo anterior, podemos afirmar que nuestro orden jurídico no admite el ejercicio de la violencia para obtener un derecho. Por lo tanto está prohibida la violencia en los tribunales, ya que éstos están expeditos para impartir justicia; pero esta circunstancia no existe, resultará justificado que el particular acuda a la violencia. La ley, previendo este caso, sólo justifica la violencia cometida en estado de necesidad o en legítima defensa.

B) *Legítima defensa*

En relación a esta causa de justificación, el artículo 15, fracción IV del Código Penal Federal, menciona que "se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o aje-

nos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión".

Se ha considerado que la legítima defensa fue creada para conservar el orden jurídico y garantizar el ejercicio de los derechos. Para algunos autores, realmente el fundamento de la legítima defensa es único, porque se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Es una situación en la que el sujeto puede actuar en defensa de sus derechos o bienes jurídicos tutelados, en virtud de que el derecho no tiene otra forma de garantizar los mismos.

En relación a este tema han surgido algunas teorías, destacando la de la escuela clásica, la cual fundamenta la legítima defensa en la necesidad, explicando que se presenta ante la imposibilidad de la presencia del Estado para repeler la agresión y proteger al injustamente atacado, siendo justo y lícito que éste se defienda. Así, esta causa viene a ser sustitutiva de la defensa pública, cuando la necesidad así lo requiera.

La escuela positiva también reconoce la juridicidad de la legítima defensa, la cual representa el ejercicio deun derecho y todo cuanto se haga para rechazar la agresión constituirá un acto de justicia social.

Para que se pueda dar esta causa de justificación, la doctrina y las legislaciones han exigido como requisitos los siguientes:

1) Que sea un ataque o agresión a los intereses jurídicamente protegidos de quien se defiende, o a los de otra persona, sin existir un completo acuerdo sobre cuáles intereses o bienes jurídicos podrán defenderse, pero si hay unanimidad en la defensa de la vida, de la integridad personal y de la libertad.

2) El ataque o agresión debe ser actual e inminente, pues antes de que el peligro aparezca, no es necesaria la defensa, pero el amenazado no necesita esperar que sean dañados efectivamente sus intereses jurídicos.

3) El ataque o la agresión deben ser ilegítimos, contrarios al derecho, así como el atacante no debe tener ningún fundamento jurídico para la agresión. Por lo tanto, es importante señalar no cabe la legítima defensa contra actos de fuerza legítimos de la autoridad o de sus agentes. No es necesario el atacante sea una persona imputable, ya que es posible la defensa contra inimputables, locos, ebrios, menores, etcétera.

4) La defensa debe ser necesaria, esto es, se tienen que agotar todos los medios no violentos, para recurrir a la legítima defensa.

5) La agresión no debe ser provocada por la actitud o la conducta del agredido.

La legítima defensa, como ya se expresó anteriormente, no se restringe a la propia persona e intereses jurídicos propios, puede ejercitarse a favor de los parientes y hasta de algún extraño. Asimismo, puede ejercitarse a favor del ser que ha de nacer, cuando la madre haya permitido el aborto y aún de no haberlo permitido, la legí-

tima defensa se podrá ejercer, ya que la violencia contra el feto se confunde con la violencia contra la madre.

Todas las legislaciones, consideran como eximente a la legítima defensa, pero ha sido reglamentada en forma muy diversa. Varios códigos la consideran como eximente de todos los delitos; otros, como aplicable sólo al homicidio y lesiones; unos más, autorizan la defensa de la persona, de los bienes; y ciertos códigos además de la persona, a los derechos en general. Pero por lo común, los códigos han autorizado la legítima defensa de los parientes y hasta del extraño.

Para un sector doctrinal, la extensión de la legítima defensa a todos los bienes jurídicos es fruto del industrialismo, pues con anterioridad, sólo era aplicable a unos determinados, pero al crecer la necesidad de asegurar la riqueza, se extendió esta causa de justificación al grado de aceptarla a favor de la propiedad, aún a costa de la muerte del agresor.

Nuestro sistema jurídico, se ha basado en la salvaguarda de un interés jurídico preponderante, y aun cuando son de igual valor, mediante el necesario sacrificio del interés legítimo del atacante.

Se han planteado hipótesis de la aplicación de la legítima defensa, siendo primeramente un conflicto entre bienes de igual valor, tanto del agresor como del atacado; contraposición entre bienes desiguales, considerándose de mayor valía el del injustamente atacado y controversia entre bienes también de diferente valor, siendo el del agresor el preferente.

La legítima defensa se tiene que determinar en razón a la peligrosidad e intensidad del ataque, y no en virtud del valor del bien atacado. No se trata de una preponderancia cuantitativa, sino cualitativa.

En relación a los sujetos, puede darse la legítima defensa propia, cuando son al menos dos, el agresor y el

injustamente atacado; en favor de terceros, cuando son tres sujetos, el agresor, el injustamente agredido y el que interviene en favor de este último y en el caso de auto-agresión, el autoagredido y el que interviene a su favor.

No procederá la legítima defensa contra una conducta lícita. Para el caso de legítima defensa contra el exceso de la misma, algunos autores se han pronunciado por la admisión de ésta, en el sentido de que el exceso en la repulsión del ataque, se vuelve contrario a derecho.

Opuestamente, otros penalistas rechazan su procedencia; señalan es antijurídica la conducta del que contesta la agresión en exceso, porque éste fue previamente agresor, por lo tanto no puede acogerse a la legítima defensa; empero, se encontrará en el supuesto de la no exigibilidad de otra conducta.

En relación a la legítima defensa contra inimputables, algunos penalistas han señalado su procedencia, siendo la antijuridicidad objetiva, porque si se aceptara el criterio subjetivo, la agresión de un inimputable no sería antijurídica. Algunos otros, piensan que en este caso no se da la legítima defensa, sino un estado de necesidad.

C) *Estado de necesidad*

Existen diversas definiciones de este tema; así, Von Liszt, ha manifestado: el estado de necesidad es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley y en el cual no queda otro recurso sino el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos, siendo este concepto, uno de los más sobresalientes, al caracterizar

con exactitud la situación de la que surge el estado de necesidad, como un conflicto entre los intereses jurídicos, sin otra solución que el sacrificio de alguno de ellos.

"Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley." [5]

La teoría del conflicto de intereses, contempla el aspecto objetivo del estado de necesidad, teniendo como fundamento jurídico, ante un conflicto de intereses desiguales, el sacrificio del de menor valor.

Para otros juristas, el Estado no puede exigirnos el sacrificio de nuestros derechos, limitando la aplicación del estado de necesidad sólo a intereses cuya pérdida constituiría para nosotros un verdadero sacrificio. Pero esta teoría no es exacta, ya que la ley no considera solamente la defensa de nuestra persona y bienes, sino también la persona y bienes de otro, lo cual implica que la justificación del hecho ejecutado en estado de necesidad, debe realizarse desde el punto de vista objetivo.

La tesis unitaria, acepta dos vertientes: una considera al estado de necesidad como causa de justificación o licitud, y la otra lo considera como una causa de inculpabilidad, estimándose que el estado de necesidad funciona en ambos sentidos.

Es importante señalar que el estado de necesidad se va a diferenciar de la legítima defensa, en que en el primero existe un conflicto entre intereses legítimos, mientras en la segunda, habrá uno legítimo y otro ilegítimo.

En la legítima defensa hay una repulsa a la agresión injusta que recibe el individuo, mientras en el estado de necesidad habrá una acción, o tal vez una agresión y ambos intereses son legítimos.

[5] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 4ª ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1978, p. 539.

En el estado de necesidad se trata de evitar un peligro originado por terceros o por causas no imputables al hombre; en la legítima defensa, el peligro surge del agresor y no por fuerza de la naturaleza.

En la legítima defensa, se tiene que efectuar la conducta siempre en contra del agresor; en el estado de necesidad, la conducta puede recaer sobre bienes o animales.

En la legítima defensa, hay un ánimo de defender, rechazar la agresión; mientras en el estado de necesidad, el ánimo es para conservar alguno de los intereses legítimos.

En la legítima defensa no existe reparación del daño en cambio en el estado de necesidad, lo habrá cuando los bienes en conflicto son de igual valor, es decir, cuando se trata de una causa de inculpabilidad.

La legítima defensa está invocada siempre como causa de licitud, en cambio en el estado de necesidad, puede ser por causa de ésta o de inculpabilidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que "el estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza, choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe defensa de una agresión, sino violencia contra un bien jurídico tutelado para salvaguardar otro bien jurídico, igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el agente" (Semanario Judicial de la Federación, XLI. Sexta Época. Segunda Parte, p. 31).

Dentro de los requisitos positivos del estado de necesidad, tenemos que debe existir un peligro, considerándolo como una probabilidad de daño que puede proceder de un tercero, de la naturaleza o de los animales; pudiéndose dar la hipótesis de que este peligro amenace a un bien o más, se encuentren o no en conflicto, y para salvarlos se requiere del sacrificio de uno de ellos.

Este peligro debe ser real, es decir, debe tener una verdadera existencia, ya que si no es así, el sujeto no podrá ampararse, con esta causa de justificación.

También debe de ser grave, teniéndose en cuenta la personalidad del sujeto y las circunstancias del caso en concreto.

Asimismo debe ser inminente, estimando como tal al que amenaza, al que está por suceder o lo que es inmediato.

En relación a los aspectos negativos, se considera el estado de necesidad como causa de justificación, siempre que no exista otro medio aplicable y menos perjudicial.

Habrá necesidad, cuando no exista otro modo de evitar el peligro, más que sacrificar alguno de los intereses legítimos que se encuentran en el mismo.

Otro aspecto negativo es el que considera al sujeto que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro, ya que éste no podrá ejercer el estado de necesidad.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido, "si por una imprudencia del chofer y su ayudante, se incendió el camión que tripulaban, y el chofer en vez de tratar de salir por la puerta y facilitar así la salida de los pasajeros, se arrojó por una ventanilla, dejando abandonado el vehículo; tales datos hacen probable la responsabilidad de los hoy quejosos, en los hechos delictuosos que se les imputan; y en lo que concierne al excluyente de responsabilidad, caso de necesidad, que se aduce por vía de agravios, no resulta fundado, toda vez que los hoy quejosos, atentos a los cargos de chofer y ayudante del camión que tenían, estaban obligados a soportar los riesgos, en casos análogos a lo ocurrido". (Semanario Judicial de la Federacion, CIII, p. 3067).

D) *Robo de indigente*

En la Edad Media existió un caso típico de estado de necesidad, configurado por el robo de alimentos o vestidos, verificado por un indigente para aplacar su hambre o cubrir su desnudez.

Esta figura ha sido concebida como una consecuencia de las guerras ocurridas, por las luchas revolucionarias o por los bloqueos sufridos por algunas naciones, así como la situación económica que padecieron los países ocupados por los nazis, durante la Segunda Guerra Mundial.

En diversas legislaciones se prevé como atenuante el hambre y la miseria, es más, en casi todos los códigos y leyes se ha creado algún tipo de delito contra la propiedad, sumamente leve, que se refiera a substancias alimenticias consumidas en el mismo lugar y momento de la substracción.

Para algunos códigos iberoamericanos, especialmente los de México, Colombia y Cuba, el hurto famélico ha sido considerado como causa eximente de responsabilidad.

En México, desde la época precortesiana ya existía la preocupación legislativa sobre el robo de indigente. En el primer código de orden penal, ya en el México independiente, fue el Código Veracruzano de 1835, donde se formuló la exención de castigo al que hurtaba por hambre.

En el Código Penal vigente, en México, se ha considerado como específica excluyente de ciertos delitos contra la propiedad, el hurto del indigente. Es así como el artículo 379 del Código Penal Federal, establece que "no se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento".

Para algunos autores, esta disposición es de las más avanzadas, mientras que para otros ha sido cuestionada, al manifestar que la específica fórmula, más restringe que amplía la necesidad del indigente, por lo que consideran que no es necesaria la subsistencia del citado artículo, ya que no aclara, ni agrega nada, a la causa de incriminación.

Existen diversas teorías al respecto, siendo una de ellas, la que considera al robo de indigente como causa atenuante, defendida por algunos juristas franceses, quienes manifiestan que el hambre y la miseria, son ciertamente atenuantes de los delitos, pero sería tan inmoral como peligroso proclamar en este caso la justificación completa del agente, pues ello implicaría reconocer que las reglas de la justicia moral tienen sus límites y sus excepciones, por lo que consideran, esta circunstancia, debe ser únicamente un atenuante.

Rossi absuelve al ladrón famélico por violencia moral, destaca la ilegítima, pero disculpable, señalando la existencia de un Derecho imperfecto por no existir más relación que el vínculo general de la humanidad entre el mendigo y el panadero, por ejemplo.

Al respecto, Carrara proclamó el derecho del hambriento y por ende lo considera como una forma del más amplio concepto de la necesidad. Asimismo, destaca la índole jurídica del acto famélico, negando al propietario el derecho de rechazar al hambriento que sustrae sus cosas, sabiendo se encuentra en un estado de peligro, reconociendo culpable al dueño de la cosa que se le quita.

Partiendo de los diversos criterios, se ha considerado al hurto o robo de indigente, como un estado de necesidad como un estado perfecto. La sustracción cometida para aplacar el hambre, se encuentra dentro de las especies del estado de necesidad, en el sentido de que debe preferirse el sacrificio de la propiedad en relación a la vida del hambriento, ya que la primera es un bien inferior.

De la misma manera, se ha dicho esta causa justificante no se invalida, aún cuando la situación hubiese sido provocada culposamente por el mismo sujeto que luego

resulta necesitado, es decir, el robo de indigente debe quedar impune aún cuando su situación esté provocada por la prodigalidad.

Por último podemos expresar que también ha sido considerado por algunos autores, el artículo 379 del Código Penal como un vestigio de añejas doctrinas, cuando el estado de necesidad se refería a cosas excepcionales y extremos de la defensa de la vida".[1]

En este sentido, Grocio decía que originalmente todos los bienes eran comunes a los hombres; el acaparamiento de los bienes de los individuos, tiene como límite el derecho natural a que se permita la subsistencia de los demás hombres, de manera que cuando el acaparamiento llega al punto de que algún individuo se encuentra desposeído de todo, tiene el derecho de tomar lo que necesita de los bienes de los demás.

E) *Aborto terapéutico*

Respecto al aborto terapéutico, el Código Penal Federal establece en su artículo 333, que "no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación".

En este contexto, el artículo 334 de este mismo ordenamiento jurídico estatuye que "no se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto, corra peligro de muerte, a, juicio del medico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

En la legislación mexicana, en el ámbito federal y en el de los Estados de la República a excepción del Distrito Federal, la madre no tiene derecho a abortar por su simple voluntad, ya que sería sancionada por preceptos establecidos en el Código Penal Federal (artículos 330 y 332) y en los Códigos Penales de los Estados.

---

[1] Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Ed. Cultura, México, P. 296.

En el supuesto planteado en el artículo 333 del Código Penal Federal, estamos hablando de la violación a un bien jurídico tutelado, que sería la muerte dada al producto de la concepción, pero en sí, existe el peligro de otra violación a un bien jurídico, que sería la vida de la madre. De tal forma, se ha considerado, en este caso de aborto por imprudencia, encuentra la madre suficiente castigo en la pérdida del hijo y en el peligro mismo de su vida y es por esto que la ley la excusa de la pena.

También a la mujer que aborta intencionalmente cuando el producto es resultado de una violación, se le excusa de toda pena, en razón a la libertad sexual que la mujer tiene, y a la falta de consentimiento de ella para el embarazo.

Sin embargo, se ha pensado, la ley no puede justificar que el derecho de la libertad sexual de la mujer sea causa plena para dar muerte a un feto, permitiéndose el aborto en virtud de los sentimientos de repugnancia de la mujer hacia el hijo, cuando la maternidad le es impuesta violentamente.

También es importante señalar la gran importancia que tiene la embriotomía, indicada en el artículo 334 del Código Penal Federal, en razón de que un médico se encuentre en el supuesto de un parto peligroso en el que corre peligro la vida de la madre. En este sentido se han dado diversas teorías, en las que algunos autores se han pronunciado por igualar la vida de la madre y del feto, exigiendo el consentimiento de la madre o inclusive del padre para elegir entre una y otra vida.

Otros penalistas le confieren al médico un estado de necesidad, al manifestar que de los dos bienes jurídicamente tutelados, como son la vida de la madre y del hijo, se decida por uno, sacrificando el de menor valía; otorgando un valor superior a la vida de la madre por su trascendencia social.

Otra teoría establece que el aborto no se da en razón al conflicto de dos intereses, como son la vida de la madre y del concebido, sino que no hay semejante conflicto, porque

la vida del feto no puede ser considerada como tal. De esta forma, el aborto no tiene como objeto jurídico la vida del embrión, sino el derecho de la sociedad a propagarse, siendo este interés demográfico muy inferior a la vida humana; por consiguiente, el conflicto lo resuelve el médico, salvando la vida de la madre, que constituye un bien jurídico superior, sacrificando el inferior que vendría a ser el demográfico.

En el ámbito local del Distrito Federal, han sido reformados diversos preceptos legales relacionados con el delito del aborto, a fin de cambiar el tipo penal que prevé la interrupción del embarazo. Indudablemente dichas reformas originaron múltiples y diversas opiniones, ya que mientras algunos se encuentran a favor de respetar el derecho de una mujer para tomar la decisión de continuar o no con un embarazo, otros opinan que se está atentando contra el derecho a la vida de un nuevo ser. No obstante lo controvertido del tema, el pasado 24 de abril de 2007, en sesión plenaria de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, fueron aprobadas las reformas al Código Penal y a la Ley de Salud ambos del Distrito Federal, con 46 votos a favor, 17 votos en contra y una abstención. En esta tesitura, a partir de ahora, la mujer que cuente con hasta doce semanas de gestación, tiene el derecho a abortar por su simple voluntad, sin recibir sanción alguna y solo será considerado como delito de aborto, aquél que sea practicado a partir de la semana número trece, castigándose con una pena que va de tres a seis meses de prisión o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad.

f) *Otros*

Es significativo indicar que antes de las reformas realizadas el día 10 de enero de 1994, al Código Penal, se consideraba como causa de justificación, la obediencia jerárquica, conceptuada como tal, cuando una persona obedecía a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su

mandato constituyese un delito, si esta circunstancia no era notoria ni se probaba que el acusado la conocía.

Esta causa de justificación, se estimó posible entre los funcionarios públicos, o en el ejército. Pero no se consideran: al temor reverencial existente en el seno de una familia, a la simple relación de trabajo obrero patronal, o a la jerarquía política, como causas de obediencia jerárquica.

En las jerarquías oficial y del ejército, el subordinado no puede discutir las órdenes que se le impongan y su desobediencia tendrá consecuencias legales que han sido creadas para garantizar esa disciplina, y la eficacia de las funciones públicas, pudiéndose dar el supuesto de que el superior mande la comisión de un delito, ante lo cual el subordinado no está obligado a cumplirlo, ya que entre la ley que ordena un acto y el mandato de su superior, debe imperar la ley, ya que el superior no está facultado para ordenar la comisión de delitos.

En el supuesto anterior, realmente ocurre que la acción mandada es disfrazada, por lo que el sujeto subordinado no se percata del ilícito que se le ha encomendado; en atención a esto, el Derecho pone como límite el conocimiento del ilícito por parte del subordinado, para su penalización.

Asimismo, tiene que ser patente el delito, porque de lo contrario el subordinado que dejare de cumplir las órdenes superiores sin que esté presente en la orden la comisión de un delito, estará sujeto a las sanciones correspondientes.

Para algunos juristas, no es causa de justificación, sino de inimputabilidad, ya que al exigir notoriedad en el carácter delictuoso, quiere decir que el agente subordinado no tiene conciencia de que el acto ejecutado es ilícito, de esta forma, el inferior incurre en el error de creer que está obligado a la obediencia.

G) *El cumplimiento de la obligación*

La fracción VI del artículo 15 del Código Penal, establece como causa de justificación, que "la acción o la omisión se

realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".

De este supuesto, si la acción o la omisión está permitida y mandada por la ley, entonces el daño ocasionado no será ilegítimo. Existen determinadas personas, como los funcionarios, a los que se les dota de un derecho para realizar actos concretos ordenados por las leyes o reglamentos de sus funciones. Asimismo, hay ocasiones en las que la ley puede obligar a personas que no son funcionarios ni agentes o a quienes no les alcanza obligación alguna de servicio, a realizar determinados actos, para poder intervenir en la esfera de poder de otro o lesionar un interés ajeno con el fin de salvaguardar el orden jurídico.

La intromisión o quebranto, se encuentran justificados por el deber impuesto a un particular o a un profesional. Este tipo de acciones son muy variadas, siendo las más sobresalientes las siguientes:

1. Deberes impuestos a un individuo en instantes de necesidad o urgencia; éste se dará ante la comisión de un delito, por ejemplo, ante un incendio, inundación o cualquier otra calamidad en donde las autoridades puedan requerir a los particulares, la prestación de un servicio, pudiéndolos sancionar penalmente en caso de no obedecer.

Estos servicios pueden consistir en ayudar al rescate de las personas que se encuentran en el siniestro o ayudar a rescatar los bienes jurídicos tutelados, que no sólo pueden constituir formas de estado de necesidad, sino de actos ejecutados en cumplimiento de un deber.

2. El deber de denuncia o revelación impuesto a ciertos profesionales. Se refiere al caso de los médicos o abogados —entre otros— cuando tienen la obligación de denunciar

determinados hechos de los que toman conocimiento, presentándose un conflicto de deberes; por un lado el proteger el interés público y por el otro, guardar el secreto de lo que se sabe por la profesión, oficio o cargo. Resolviéndose este conflicto, siempre en pro de lo más valioso.

3. El caso de deberes de una profesión, entre los que descuella el de guardar secreto.

4. El de los deberes del testigo; en su realización como tal, puede llevar a testificar sobre acciones o conductas ajenas que lesionan la reputación de aquéllos, sobre cuyos negocios, intereses o actos depone en juicio.

Por último, podemos precisar dentro de las funciones de los servidores públicos a quienes la ley otorga el arbitrio o la autonomía para resolver, en algunos casos pueden agraviar injustamente los recursos legales, y en último término se podrá recurrir al amparo para evitarse el daño injusto.

Asimismo, la ley concede este arbitrario o autonomía a los funcionarios, suponiendo honestidad y rectitud en sus actos. Por lo que el artículo 225, fracción VI, establece que para la realización de un delito por funcionarios judiciales, se requiere no solamente que sus resoluciones y sentencias sean injustas, por estar en contradicción con la ley o con las constancias de autos, sino que también el funcionario haya obrado por motivos inmorales y no por simple error de opinión, ya que "a sabiendas" de ser ilícitas, las dicta.

H) *Impedimento legítimo*

Antes de las reformas del 10 de enero de 1994 nuestra ley penal, establecía el impedimento legítimo como una excluyente de responsabilidad, señalándose como tal, contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda.

Este supuesto se presenta, cuando un sujeto teniendo la obligación de actuar en cumplimiento de una ley, no lo hace, con base en una causa igualmente fundada en la ley. Es una conducta de omisión y algunos autores han manifestado, es una excepción a la obligación de cumplir con la ley.

"Esta causa de justificación, se caracteriza porque sólo se refiere a las omisiones que contravienen la ley penal; pero la ley penal formalmente no expresa sino las normas de punibilidad, cuyo cumplimiento corresponde a los funcionarios del Estado encargados de la justicia penal en sus distintas fases, de manera que, en principio solamente estos funcionarios podrían incurrir en las omisiones que contravienen la ley penal".[7]

En este sentido, cabrían las omisiones cometidas por testigos, peritos y defensores, entre otros, así como el caso del secreto profesional.

El impedimento legítimo es un derecho de excepción. En cuanto a los funcionarios, podemos citar a los que no ejecutan sus funciones en virtud de que un superior les ha otorgado una licencia, o quien no conoce de un negocio jurídico, por estar atendiendo otro anterior, ambos relacionados con sus funciones; estarán en esta causa que exceptiona el cumplimiento de una obligación.

---

[7] Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Ed. Cultura, México, p. 323.

CUADRO SINÓPTICO DE LA SEXTA UNIDAD

ANTIJURIDICIDAD

ANTIJURIDICIDAD

- **Causas de justificación**
  - Legítima defensa.
  - Estado de necesidad.
  - Cumplimiento de un deber.
  - Ejercicio de un derecho.
  - Obediencia jerárquica.
  - Impedimento legítimo.
- **Formal** — Infracción a una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico.
- **Material** — Lo socialmente dañoso concibe al delito como natural, cuyas consideraciones serían el libre arbitrio del intérprete.

UNIDAD 7

LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA

El tema a tratar en la presente unidad es el de la imputabilidad, la cual forma parte esencial en la teoría del delito, junto con la culpabilidad.

Algunos autores, principalmente los alemanes, tocan los temas de imputabilidad y culpabilidad dentro de una misma denominación: culpabilidad; empero, es importante hacer la distinción de la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y no como elemento de ella. A este respecto también existe el criterio de considerar a la imputabilidad como presupuesto de todo el delito, punto de vista que en lo personal nos atrae.

Es interesante mencionar el pensamiento del jurista español Luis Jiménez de Asúa, quien afirma que "La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimos. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse." [1] En cierto modo, es nuestra preocupación explicar lo más sencillamente posible, estas diferencias, para lograr una concepción más amplia y detallada de los elementos que integran la teoría del delito.

Concepto, elementos, ubicación dentro de la estructura del delito y aspectos negativos de la imputabilidad, son algunos de los aspectos que analizaremos en esta unidad.

Los individuos cuentan con dos características que son:

---

[1] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, pp. 325 y 326.

a) La morfológica.
b) La intelectual.

Sin estas dos características no se les puede considerar como una persona o sujeto capaz de cometer el delito.

Para que exista el delito, es necesario contar con los siguientes elementos:

1. Conducta.
2. Tipicidad.
3. Antijuridicidad.
4. Culpabilidad.

Para que estos elementos se presenten es necesario un presupuesto, como requisito indispensable en todo delito, el cual es la Imputabilidad (como lo comentamos anteriormente, hay autores respetables para quienes la imputabilidad sólo es presupuesto de la culpabilidad).

Imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad; éstas son: edad biológica y edad mental. Es básico que se consideren estas dos condiciones para que haya imputabilidad.

El hombre debe ser capaz de querer el resultado delictivo, y de entender, en el campo del Derecho Penal, para que sea sujeto imputable.

Algunos penalistas son de opinión que el delito es parte de la imputabilidad, para lo cual analizaremos la noción de que la imputabilidad es el presupuesto de todo el delito, esto es, un acontecimiento previo que ocupa un lugar en el tiempo y el espacio.

Concepto

Para dar el concepto de la imputabilidad es necesario previamente determinar la capacidad que tiene el sujeto, hablándose en la doctrina de:

a) Capacidad de acción.

b) Capacidad de culpabilidad.

c) Capacidad de deber.

d) Capacidad de pena.

e) Capacidad jurídico-penal.

f) Capacidad de delito, y

g) Capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente.

El *Diccionario Jurídico Mexicano* define a la imputabilidad como "la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".[2]

Los pensadores de la escuela clásica, estiman que la imputabilidad tiene su sostén en el libre albedrío y la responsabilidad moral, en tanto los positivistas sustituyen esto por la responsabilidad social, la cual señala al individuo como responsable por el simple hecho de vivir en sociedad.

Luis Jiménez de Asúa expone que "la imputabilidad criminal no es cosa distinta de la imputabilidad moral, sino esta misma aplicada en concreto al autor de un de-

[2] Diccionario Jurídico Mexicano, V, Ed. Porrúa, S. A., México, 1985, p. 51.

lito, y puede definirse, con el padre Jerónimo Montes, como el [conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre]".[3]

Capacidad de culpabilidad

Jescheck define la capacidad de culpabilidad como "el primero de los elementos sobre los que reposa el juicio de culpabilidad —asimismo agrega que— la misma debe concurrir para que la falta de actitud jurídica de que nace la decisión del hecho pueda aparecer como digna de censura. Unicamente quien ha alcanzado una determinada edad y no sufre de graves perturbaciones psíquicas, posee aquel mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico requiere para la responsabilidad jurídico penal. Cuando falta la capacidad de culpabilidad el autor puede, ciertamente actuar —a diferencia de lo que sucede cuando concurre incapacidad de acción en los actos reflejos o inconsciencia— pero no devenir culpable, ya que el hecho no obedece a una actitud interna ante el Derecho digna de desaprobación".[4]

La capacidad de culpabilidad está orientada a considerar la edad, y la madurez biológica del sujeto, así como la salud psíquico-mental que tiene el autor, esto es, no se puede formar un concepto de culpabilidad hasta haber hecho un estudio del grado de madurez moral, fuerza de voluntad y desarrollo intelectual que ha alcanzado, y así analizar hasta qué grado el individuo tiene comprensión de que sus actos son ilícitos.

---

[3] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 326.

[4] Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, tomo I, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, pp. 595 y ss.

"Las leyes determinan de un modo típico negativo qué personas no son capaces o lo son, sólo restringidamente, de obrar de modo culpable. Este presupuesto de la culpabilidad está dentro, no fuera, de la culpabilidad misma; los casos en tipos puros de culpabilidad",[5] dice Guillermo Sauer, en la parte general de su obra *Derecho Penal*. Pero el tema de la culpabilidad se desarrollará más ampliamente en la unidad 8 de esta obra.

Ricardo Abarca en su obra *El Derecho Penal en México*, hace una muy clara y completa definición acerca de la imputabilidad, diciendo: "significa capacidad espiritual para que pueda atribuirse al hombre, como a su causa eficiente, su conducta externa. Supone dos elementos: razón clara y voluntad libre. El elemento razón, llamado también discernimiento, es el conocimiento exacto de la licitud o ilicitud de la propia conducta; falta el discernimiento en los niños, quienes no están en condiciones de apreciar el valor ético de sus propios actos; falta en los decrépitos, en los locos, en el estado de embriaguez completa. La voluntad libre es la facultad de autodeterminación del hombre en su conducta. El hombre tiene motivos para querer una cosa o la contraria, pero su voluntad queda libre para determinarse en un sentido o en otro. Existiendo discernimiento y voluntad hay imputabilidad."[6]

Para la escuela clásica, las condiciones que el sujeto debe reunir a fin de que pueda imponérsele justamente la obligación de responder por su hecho, son la capacidad de comprender y la de determinarse libremente; es decir, la inteligencia y la libertad. Ambas cualidades deben de ser entendidas en su más amplio y general significado,

---

[5] Sauer, Guillermo, *Derecho Penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1956, pp. 282 y 283.

[6] Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Ed. Cultura, México p. 143.

pues esta teoría se construye en base a la idea del hombre como ser moral, dotado de libre arbitrio.

En este contexto, los clásicos no se ocupan de discusiones filosóficas; presuponen aceptada la doctrina del libre arbitrio y de la imputabilidad moral del hombre, y edificada sobre esa base la ciencia criminal, que mal se construiría sin ella.

"Como consecuencia de ese punto de vista, no sólo de la pena sino del Derecho Penal quedan excluidos aquellos sujetos que cometen un delito en condiciones de alteración de sus facultades mentales que les priven de la capacidad de comprender y de determinarse: el hombre es responsable porque es inteligente y libre; antes de violar la ley en los hechos la ha violado en su corazón y es de esa falta de lo que responde." [7]

La Escuela Positivista, se fundamenta en el principio determinista, que surge como una reacción al pensamiento de la Escuela Clásica. En esta doctrina, el delincuente aparece como impelido al hecho, conforme con un conjunto de factores subjetivos, que obran con poder causal sobre su conducta, por lo que la responsabilidad moral no puede continuar siendo, la base de la imputabilidad.

En esta teoría, se manifiesta desde el punto de vista del sujeto, que existen factores determinantes de la criminalidad, los cuales son psíquico orgánicos, principalmente, que llevan al mismo a cometer hechos delictivos. Dentro de esta doctrina, resalta la investigación de Lombroso, quien sostiene una situación opuesta a la escuela clásica, al decir que el ámbito de la criminalidad es totalmente o casi totalmente patológico, mientras que la escuela clásica considera al anormal radicalmente fuera del Derecho Penal.

---

[7] Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, tomo II, 3ª ed., Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, p. 24.

Se dice que el Derecho Penal debe basarse exclusivamente en la necesidad de la defensa social; así los sujetos que realizan los ilícitos no responderán por su libertad de actuar, sino porque son miembros de una sociedad y debido a ello deben comportarse conforme a los ordenamientos que allí se establezcan, para preservar el orden jurídico y la paz social, por lo cual para ser sancionado no se exigirá, el sujeto reúna ciertas condiciones morales, sino bastará con que sea autor material del hecho ilícito, para ser sancionado.

Según este criterio, no existen imputables e inimputables, sino sólo existen delincuentes, por lo que las penas se aplicarán conforme al autor material, sin importar lo moral, lo intrínseco.

Asimismo, se sustituye la doctrina de la imputabilidad por el estudio del delincuente, respecto a los elementos psico-sociales que intervienen en la conducta del individuo, para actuar en contra de los ordenamientos penales.

Es interesante mencionar que en torno a este tema han surgido diversos comentarios, dentro de los cuales los autores se inclinan por una u otra teoría.

"Imputabilidad es la posibilidad, condicionada por la salud y la madurez espiritual del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar de acuerdo con ese conocimiento",[8] es la definición que hace el penalista argentino Sebastián Soler de la imputabilidad, válida para el Derecho Penal en su país.

Nuestro Código Penal no define la imputabilidad, y por consiguiente, es necesario extraer su concepto del artículo 15, fracción VII, a *contrario sensu;* es decir, la imputabilidad no está reglamentada en la ley en forma positiva, sino

---

[8] Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino,* tomo II, 4ª ed., Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, p. 35.

que se obtiene a través de un procedimiento negativo. Dicha fracción señala:

"VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código."

"La imputabilidad —dice Maggiore—, es la piedra angular de todo el Derecho Penal. Carrara construyó sobre ella la estupenda arquitectura de su sistema —y concluye diciendo—: Imputabilidad es la expresión técnica para denotar la personalidad, la subjetividad, la capacidad penal." [9]

Elementos

La imputabilidad conforme al Código Penal, interpretado a *contrario sensu*, contiene un "elemento intelectual o de conocimiento": la "capacidad de comprensión de lo injusto", que consiste en el carácter ilícito del hecho, y un "elemento de voluntad": conducirse de acuerdo con esa comprensión. De tal manera que sólo la concurrencia de estos dos elementos de "capacidad" y de "determinación de la voluntad", originan la imputabilidad; y su ausencia, da lugar a la inimputabilidad, tema que estudiaremos más adelante en esta unidad.

---

[9] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, 2ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, pp. 478 y 479.

Determinaremos la capacidad del sujeto, refiriéndose en la doctrina, haciendo una descripción de lo que es en sí la capacidad:

Maggiore expresa que la capacidad "es una categoría jurídica universal. Entendiéndola como posibilidad abstracta de recibir los efectos del ordenamiento jurídico (de ser sujetos del Derecho, titulares de derechos y obligaciones), es común a todo el Derecho Público y Privado, Civil y Penal. Coincide con la cualidad misma del hombre".[10]

El *Diccionario Jurídico Mexicano* dice que: "Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Hans Kelsen considera al respecto, que debe entenderse por capacidad, la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho."[11] Es ésta la definición de capacidad.

A) *Capacidad de entender*

Según Maggiore es: "la facultad de aprender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo, de medir y prever las consecuencias de la conducta propia. El que mejor prevé, más entiende. Inteligencia no es sino previsión".[12]

La capacidad de entender o capacidad de comprensión, abarca aspectos como un cierto grado de desarrollo intelectual, así como un grado de madurez ética.

---

[10] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, 2ª ed., Ed. Temis. Bogotá, 1989, p. 480.

[11] *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo V, Ed. Porrúa, S. A., México, 1985, p. 38.

[12] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, 2ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 500.

Esta capacidad de entender, se desarrolla en el proceso de la conciencia. La conciencia para Maggiore es "un acto de distinción y de relación, en el acto mediante el cual distinguimos, y al mismo tiempo asociamos, el sujeto y el objeto, el yo y el no yo".[13]

Pavón Vasconcelos hace un análisis de la importancia de que el sujeto conozca la ilicitud de su acto, para que de esa manera tenga la capacidad de determinarse en función de lo que conoce: "La noción de imputabilidad requiere no sólo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significado y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad. De tenerse presente la corriente psicológica, esa capacidad habrá de dar significación al nexo psíquico entre el hecho y su autor."[14]

Kant hace una clasificación de la conciencia de acuerdo a su contenido:

a) Conciencia sensible o sensación. Contenido indistinto.

b) Conciencia perceptiva o percepción. Contenido distinto.

c) Conciencia intelectiva o entendimiento. Contenido distinto en sí mismo y a la vez unido en un nexo universal.

B) *Capacidad de querer*

Maggiore nos dice: "Paralelo al proceso de la conciencia es el proceso de la voluntad, que no nace inme-

[13] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, 2ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 500.

[14] Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1967, p. 340.

diatamente como tal, sino que va pasando por grados intermedios. Primero es una tendencia indistinta o apetito; después es una tendencia distinta en su objeto o deseo; luego un querer sin ley o arbitrio; y por último, un querer subordinado a la razón y a la ley, o sea libre. La pura voluntad no es otra cosa que voluntad libre. Por lo tanto, la capacidad de querer es la facultad de autodeterminarse, es decir, de determinarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta." [15]

La capacidad de querer consiste en determinar la voluntad, para realizar un hecho.

Así resaltamos que el concepto de la capacidad de querer, es la autorización para uno mismo determinarse libremente, entre los motivos y causas que guían a las conductas.

" 'Querer' es liberarse, obrar y realizar a cada momento la propia autonomía espiritual",[16] es lo que Maggiore dice respecto al término, por lo tanto al tener una capacidad de querer, se entiende hay una libertad para exteriorizar nuestros deseos.

Ubicación en la estructura del delito

La imputabilidad, junto con la capacidad y la responsabilidad, conforman el aspecto psicológico del delito.

Impallomeni sitúa a la imputabilidad como antecedente necesario de la responsabilidad.

Maggiore dice: "El juicio de imputabilidad no retrocede nunca más allá de la comisión del delito, sino que se refiere siempre a ella. En otras palabras: coincide con

[15] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, 2ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 500.

[16] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, 2ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 488.

el juicio de culpabilidad. La única diferencia consiste en que la imputabilidad se refiere tanto al bien como al mal, a lo moralmente indiferente y a lo delictuoso, en tanto que la culpabilidad implica una atribución de mal, y en todo caso, un juicio de demérito." [17]

El maestro Luis Jiménez de Asúa, luego de hacer un análisis de conceptos y definiciones de otros autores, afirma que "la imputabilidad, en todo su volumen, corresponde a la parte del delincuente más que a la consagrada al delito, pero es indispensable aludir a ella en una construcción técnico-jurídica del crimen".[18]

Maurach expone que "Sobre la pertenencia de la imputabilidad al juicio de culpabilidad existe fundamental acuerdo. De ahí se explica ante todo, que la imputabilidad no sea característica de la acción, que la inimputabilidad no excluya la capacidad jurídico penal de acción." [19] Acaba por señalar que la imputabilidad no representa una sensibilidad penal o pasiva capacidad penal del autor, remarca el hecho de que juega un papel básico como característica del reproche de culpabilidad, esencial para lograr una plena imagen delictiva.

Carrancá y Trujillo menciona un tipo de imputabilidad disminuida, y expone; "Zonas intermedias, formas de paso, estados limítrofes, se ha llamado a los períodos intermedios entre la razón y la locura, entre la conciencia y la inconsciencia, entre la minoría y la mayoría de capacidad penal por la edad. Imputabilidad disminuida o atenuada señaló a estos casos la Escuela Clásica: para la libertad disminuida, por estarlo la inteligencia y la voluntad, pena atenuada proporcionalmente a la disminu-

---

[17] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal, I*, 2ª ed., Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1989, pp. 498 y 499.

[18] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 206.

[19] Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal, II*, Ed. Ariel, Barcelona, 1962, pp. 93 y 94.

ción de ambas y a la de cada una. Pero la defensa social combate por absurda tal solución, con razón suficiente a nuestro juicio, ya que se somete a pena menor a los sujetos más peligrosos o que puedan resistir menos a sus impulsos perversos. Puesto que el defectuoso, menos responsable, puede al mismo tiempo ser el más peligroso, la imposición de una pena reducida comprometería el orden público. Para tales sujetos medidas de seguridad a fin de imposibilitar sus actos antisociales." [20]

Inimputabilidad

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad; consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho. Pensamos que la fórmula sobre la inimputabilidad, debe suprimir la enumeración de las causas que la producen.

Jiménez de Asúa sostiene que: "Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró." [21]

Para fundar el concepto de la inimputabilidad, existen diversos criterios.

Para Mezger, contamos con tres métodos: el biológico, el psicológico y el bio-psicológico o mixto. Nos dice, "el primero, se satisface, en la exclusión de la imputabilidad, con la simple referencia al estado de espíritu anor-

[20] Carrancá y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, S. A., México, 1967, p. 232.

[21] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 339.

mal del autor; el segundo se caracteriza, en contraste al método biológico, porque en la exclusión de la imputabilidad no destacan los estados anormales del sujeto, sino el tercer método, el mixto, quiere remediar lo unilateral de los dos anteriores y se apoya, para caracterizar la inimputabilidad, tanto en las llamadas bases biológicas (inconsciencia, perturbación morbosa de la actividad del espíritu), como asimismo las consecuencias de ellas (exclusión de la libre determinación de la voluntad)".[22]

Jiménez de Asúa hizo una clasificación de los motivos de inimputabilidad consignados en los Códigos penales de hispanoamérica, así como de aquellos que surgen de las corrientes interpretativas teleológicas de sus textos:

"*a*) Falta de desarrollo mental:

a') La menor edad se reconoce en los Códigos como eximente; pero varía el plazo de exención, que en los más antiguos se fija en los diez años de edad; en otros —los más— en los doce; en algunos figuran como límite los catorce; y en los más adelantados en este punto, los dieciséis y hasta los dieciocho. El Código Penal Argentino, después de la aprobación de la ley 14.394, del 22 de diciembre de 1954, establece la edad de dieciséis años para declarar al menor capaz de delinquir.

b) Falta de salud mental.

c) Trastorno mental transitorio.
a') Embriaguez (sólo atenuante en algunos Códigos).
b') Fiebre y dolor.

El sexo y la vejez por sí solos jamás pueden ser causas de inimputabilidad; a lo sumo lo serán de atenuación

[22] Mezger, Edmundo, *Tratado de Derecho Penal, II*, Madrid, 1935. pp. 64 y 65.

de pena, pero no de responsabilidad penal. Si los trastornos de la mujer (menstruación, embarazo, menopausia) y la evolución de la senectud causan estados psicopáticos o psicóticos, éstos se aprecian como tales, pero no por ser mujer o anciano quienes lo padecen." [23]

Del mismo modo, a los enfermos mentales siempre se les ha reconocido como inimputables, y los diferentes códigos hacen mención a ese estado patológico, definiéndolos como imbéciles, locos, dementes, idiotas, lunáticos, etcétera, pero nosotros coincidimos con el acertado punto de vista del maestro Jiménez de Asúa al afirmar, que el término más exacto, que valora el trastorno mental en cuestión es el enajenado.

El Proyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1958, en el Capítulo Segundo denominado "De las causas de inimputabilidad", del Título Segundo: "El Delincuente", y en el artículo 16, establece que "son causas de inimputabilidad: I. El trastorno mental transitorio producido por causa accidental; II. El trastorno mental permanente, y III. La sordomudez cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción". A este respecto, Sebastián Soler opina que "la sordomudez no presenta un problema específico de inimputabilidad, sino que en cada caso concreto deberá investigarse si existe una insuficiencia de las facultades que conduzca a la aplicación de la causal genérica de inimputabilidad. Constituye pues, una hipótesis posible y típica de insuficiencia".[24]

Antiguamente se habló de la sordomudez como causa de inimputabilidad; esta situación, debido al proceso educativo y nuevos tratamientos para quienes padecen ese mal, hace factible que se reincorporen a la sociedad y por lo

[23] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, pp. 339 y 340.
[24] Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Ed. Tipográfica, Buenos Aires, 1956, p. 47.

tanto, resulta inaceptable considerarlos inimputables en forma genérica; así, las reformas de 1984 eliminaron a la sordomudez como causa de inimputabilidad, sin que de ninguna manera se omita que cuando el sordomudo carezca de educación y en general de contacto social, se le considerará inimputable; más cuando tenga la debida captación de los valores sociales y personales, lo que algunos autores denominan la debida diferenciación entre el bien y el mal, se le habrá de considerar plenamente imputable.

"Las causas de inimputabilidad no se refieren a conductas jurídicas, porque en ellas el agente actúa produciendo un daño indebido, pero falta la responsabilidad penal la cual requiere del dolo, cuyos elementos no concurren en el agente." [25]

Nuestro Código Penal en su artículo 15 señala tal como lo expusimos, las causas de inimputabilidad en la siguiente fracción:

El delito se excluye cuando:

"VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código."

Es importante señalar que con motivo de las reformas efectuadas el 10 de enero de 1994 al Código Penal, el

[25] Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Ed. Cultural, México, p. 228.

miedo grave y el temor fundado quedaron eliminados del artículo en mención. Pero a pesar de ello, explicamos estas dos figuras para lograr un mayor conocimiento de la inimputabilidad.

El "miedo grave", es aquella circunstancia interna subjetiva, en que el individuo se encuentra marginado por la misma para actuar razonadamente, en una situación subjetiva que lo obliga a actuar de manera distinta a condiciones normales; y el "temor fundado", es el conjunto de circunstancias objetivas que obligan al individuo a actuar de cierta manera.

En cuanto al procedimiento que debe seguirse con relación a quienes se encuentren en alguno de los casos previstos por el art. 15, fracción VII, del Código Penal, el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales establece el correspondiente procedimiento para personas inimputables. Según el art. 414, si en el curso de la audiencia inicial, aparecen indicios de que el imputado está en alguno de los supuestos de inimputabilidad previstos en la Parte General del Código Penal aplicable, cualquiera de las partes podrá solicitar al Juez de control que ordene la práctica de peritajes que determinen si efectivamente es inimputable y en caso de serlo, si la inimputabilidad es permanente o transitoria y, en su caso, si ésta fue provocada por el imputado. Lo mismo si el imputado ha sido vinculado a proceso y se estima que está en una situación de inimputabilidad, según el art. 415. De acuerdo con el art. 416, si se determina el estado de inimputabilidad del sujeto, el procedimiento ordinario se aplicará observando las reglas generales del debido proceso con los ajustes del procedimiento que en el caso concreto acuerde el Juez de control, escuchando al Ministerio Público y al Defensor, con el objeto de acreditar la participación de la persona inimputable en el hecho atribuido y, en su caso, determinar la aplicación de las medidas de seguridad que se estimen

pertinentes. En caso de que el estado de inimputabilidad cese, se continuará con el procedimiento ordinario sin los ajustes respectivos.

Para la resolución del caso, según el art. 419, comprobada la existencia del hecho que la ley señala como delito y que el inimputable intervino en su comisión, ya sea como autor o como partícipe, sin que a su favor opere alguna causa de justificación prevista en los códigos sustantivos, el Tribunal de enjuiciamiento resolverá el caso indicando que hay base suficiente para la imposición de la medida de seguridad que resulte aplicable; asimismo, le corresponderá al Órgano jurisdiccional determinar la individualización de la medida, en atención a las necesidades de prevención especial positiva, respetando los criterios de proporcionalidad y de mínima intervención. Si no se acreditan estos requisitos, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al inimputable.

Para concretizar, podemos decir que las causas de inimputabilidad son las siguientes:

1. Inmadurez mental
(falta de desarrollo mental)

a) *Menores.* Respecto a los menores, están fuera del Derecho Penal. Tras la reforma constitucional de 2005, para ellos se prevé un sistema integral de justicia para adolecentes.

Los menores de edad son totalmente capaces y no se les puede considerar inimputables como a un enajenado mental, lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso, al igual que lo están los militares.

b) *Trastorno mental.* Es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y

voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad.

2. Trastorno mental transitorio

Sebastián Soler dice respecto a este estado que: "crea sin duda alguna, un estado de inimputabilidad cuando se caracteriza como una alteración morbosa —y agrega la admisión de un trastorno mental transitorio puro, si base patológica, es un error frente a nuestra ley".[27] Cuello Calón hace la observación de que es una perturbación de las facultades mentales pasajera, de corta duración, y esto hace que desde el punto de vista legal sea diferente a la enajenación. El trastorno mental transitorio se caracteriza porque además de su rápida aparición, pasa sin dejar rastro alguno. Cuello Calón expresa: "Para que el trastorno mental transitorio cause efecto eximente es preciso que no haya sido buscado de propósito para delinquir, por tanto, el que con ánimo de cometer un delito se coloca en aquella situación, y hallándose en ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal".[28]

3. Falta de salud mental

Porte Petit comenta al respecto: "El Código Penal Mexicano, antes de su reforma de 1984, seguía una orientación muy particular, pues en cuanto a los sordomudos y enajenados mentales, adoptaba la responsabilidad social, quedando únicamente como causa de inimputabilidad el trastorno mental transitorio a que se refiere la fracción II del artículo 15, del ordenamiento mencionado, antes de la reforma de 1984. Por ello, con toda razón, la Iniciativa de Reformas asienta que frente a esta confusión sistemática y

[27] Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, tomo II, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, p. 53.

[28] Cuello Calón, *Derecho Penal*, 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 431.

terminológica, el Proyecto plantea, como excluyente de responsabilidad, un concepto de inimputabilidad explorado por la doctrina. Obviamente, incluye la acción libre en su causa como complemento a dicha disposición e introduce a una reforma de gran trascendencia, al reconocer el principio de la proporcionalidad de la medida de seguridad en relación con los inimputables. Es satisfactorio leer en la Iniciativa que el nuevo texto del artículo 69 impide el desbordamiento de la justicia penal, que en la realidad pudiera traducirse en reclusiones de por vida, pues se previene que la medida de tratamiento impuesta por el juez penal no podrá exceder, en ningún caso, de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito."

"El art. 15, fracción II, establece que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".[29] Es importante señalar que con las reformas efectuadas al Código Penal el 10 de enero de 1994, este comentario del maestro Porte Petit, se adecúa a la fracción VII del mismo artículo

4. Miedo grave

Es aquella circunstancia interna subjetiva en que el individuo se encuentra marginado por la misma, para actuar razonadamente, es una situación subjetiva que lo obliga a actuar de manera distinta. Esto es, por circunstancias especiales, del mundo subjetivo de cada individuo (creación de fantasmas, de espantos, etc.) , se actúa de manera diversa al proceder cotidiano u ordinario.

---

[29] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Programa de Derecho Penal. Parte General*, Ed. Trillas, México, 1990, pp. 585 y 586.

El momento de la imputabilidad ("actio libera in causa")

Jiménez de Asúa sostiene que "a pesar de ser partidarios de la teoría normativa, la imputabilidad no es un elemento o característica de la culpabilidad, sino que asume el papel de presupuesto de ella." [30] De aquí podemos afirmar: las acciones libres en su causa se presentan no solamente en los delitos dolosos, sino también frecuentemente se presentan en los culposos.

Sebastián Soler ejemplifica y señala las acciones libres en su causa de la siguiente manera: "Las condiciones de imputabilidad tienen que haberse reunido en el momento de la acción. Si la situación de inimputabilidad es posterior al hecho, sus consecuencias son meramente procesales. Aquel principio sufre, sin embargo, una excepción en los casos de la llamada *actio libera in causa*, que son aquellos en los cuales el sujeto se ha colocado en situación de inimputabilidad. En esas hipótesis, la imputación del hecho realizado durante el tiempo de inimputabilidad se retrotrae al estado anterior, y, conforme sea el contenido subjetivo de ese acto, se imputará a título de dolo o culpa. Si un sujeto se embriaga hasta la inconsciencia para no temer y atreverse contra determinada persona, a quien quiere matar, es plenamente imputable del homicidio, aún cuando éste haya sido cometido en estado actual de inconsciencia. En cambio, en el conocido caso de la madre que asfixia al hijo a causa de su sueño inquieto, la imputación sólo podría hacerse, como *actio libera in causa*, a título de culpa, siempre que la madre conozca, en ge-

[30] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, Ed. Sudamericana, S. A., Buenos Aires, 1990, p. 74.

neral, la calidad de su sueño y que no sea una actitud preordenada." [31]

Maurach expone: "*Actio libera in causa* es una acción cuya causa decisiva ('causa') es interpuesta por el sujeto en estado de imputabilidad ('libre'), produciéndose el resultado típico en un momento de inimputabilidad." [32]

Estamos frente a una conducta libre en su causa, cuando el sujeto con capacidad de culpabilidad, se pone por su propia decisión en forma dolosa o culposa en un estado de inimputabilidad, produciendo un resultado típico.

En este tipo de conductas, el sujeto hace uso de su persona como medio, como un instrumento, ya que en el momento de tener una capacidad de querer y entender, se pone el mismo en un estado de inconsciencia (inimputable), para realizar el delito (provoca la inimputabilidad).

El multicitado artículo 15, fracción VII del Código Penal determina que: al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser —especifica— que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

De lo que se concluye que de una manera expresa el Código admite que la conducta libre en su causa, se puede presentar en forma dolosa o culposa. La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que: "cuando un quejoso, sabiendo cómo reacciona su naturaleza a estímulo de bebidas alcohólicas, se embriaga —hacer activo— precisamente para matar durante la borrachera a otra

[31] Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, tomo II, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, pp. 40 y 41.

[32] Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, tomo II, Ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, p. 113.

persona, para cuyo acto le falta, como él sabe el valor en estado normal, la actividad así desplegada no puede fundar la inimputabilidad de la conducta por no satisfacerse las exigencias de tal excluyente, pues de considerarse tal comportamiento como una de las llamadas *actiones liberae in causa*, de todas formas es reprochable la conducta desaprobada del sujeto, supuesto que al embriagarse, se utiliza a sí mismo como instrumento aportando la causa decisiva del daño habido, siendo punible a título de dolo, sin que el fallo que así lo declare sea violatorio de garantías" (Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, año de 1955, p. 22).

Carrancá y Trujillo dice que: "se llaman *actiones liberae in causa* las que en su causa son libres, aunque determinadas en sus efectos".[33]

La conducta libre en su causa o *actio libera in causa*, dice Mezger, "puede, según las circunstancias concretas, ser una acción positiva o una omisión, una conducta dolosa o culposa".[34] Liszt hace referencia a que de "ordinario, aunque no exclusivamente son las omisiones las que pueden ser cometidas en esta forma más raros son los delitos culposos de comisión; y rarísimos y muy dudosos serán los casos en que una comisión dolosa se presente como *actio libera in causa*".[35]

Para que pueda presentarse la acción libre en su causa es necesario que concurran los siguientes requisitos:

a) Un sujeto con previa capacidad de culpabilidad;
b) Una conducta que produce o no evita el estado de inimputabilidad;
c) Una conducta dolosa o culposa, previa al estado de inimputabilidad;

[33] Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, Ed. Porrúa, México, 1967, p. 233.
[34] Mezger, *Tratado de Derecho Penal, II*, Madrid, 1935, p. 56.
[35] Liszt, *Tratado de Derecho Penal, II*, 3ª ed., Madrid, 1927, p. 400.

d) Un estado de inimputabilidad por parte del sujeto, y

e) Producción o no de un resultado típico.

De acuerdo a su realización, ya sea dolosa o culposa, pueden presentarse varias hipótesis de las conductas libres en su causa.

Respecto a estas hipótesis, el maestro Celestino Porte Petit, nos expone que pueden presentarse cuando el sujeto se encuentra en estado de inimputabilidad y son las siguientes:

"*a*) Que se quiera el estado de inimputabilidad y el resultado.

b) Que se quiera el estado de inimputabilidad y se acepte el resultado.

c) Que se quiera el estado de inimputabilidad y un resultado, produciéndose uno mayor, que se previó con la esperanza de que no se realizaría.

d) Que se quiera el estado de inimputabilidad y un resultado, produciéndose uno mayor, que no se previó siendo previsible.

e) Que se quiera el estado de inimputabilidad y un resultado, produciéndose uno mayor, que no se previó por ser imprevisible.

f) Que se quiera el estado de inimputabilidad, previéndose el resultado con la esperanza de que no se realizaría.

g) Que se quiera el estado de inimputabilidad, sin prever el resultado previsible.

h) Que se quiera el estado de inimputabilidad, sin prever el resultado imprevisible.

i) Que no se quiera el estado de inimputabilidad, aceptándose en caso de que se produzca, causándose un resultado.

j) Que no se quiera el estado de inimputabilidad, previéndose con la esperanza de que no se produciría, causándose un resultado.

k) Que no se quiera el estado de inimputabilidad, que no se previó debiéndose haber previsto, causándose un resultado.

l) Que no se quiera el estado de inimputabilidad, que no se previó por ser imprevisible, causándose un resultado." [36]

Cuando el sujeto activo voluntariamente se coloca en un estado de automatismo por medio de la embriaguez, y realiza acciones lesivas descritas en la ley reconoce el trastorno mental como ausencia de imputabilidad solamente en los casos en que el mismo sea involuntario y accidental (Boletín de Información Judicial, VIII, p. 486).

[36] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Programa de Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed., Ed. Trillas, México, 1990, p. 565.

CUADRO SINÓPTICO DE LA SÉPTIMA UNIDAD

IMPUTABILIDAD

IMPUTABILIDAD

- **Concepto**
  - Capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.
- **Escuela clásica**
  - Libertad e inteligencia.
- **Escuela positivista**
  - Principio determinista.
- **Capacidad**
  - De acción.
  - De culpabilidad.
  - De deber.
  - De pena.
  - Jurídico penal.
  - De delito.
  - Para conocer y valorar el deber de respetar la norma y determinarse espontáneamente.
  - De querer.
  - De entender.
- **Características del individuo**
  - Morfológica.
  - Intelectual.

INIMPUTABILIDAD

- Inmadurez mental.
- Trastorno mental transitorio.
- Falta de salud mental.
- Miedo grave.
- Temor fundado.
- Clasificación de Jiménez de Asúa
  - Falta de desarrollo mental.
  - Falta de salud mental.
  - Trastorno mental transitorio.

UNIDAD 8

LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA

Teorías de la culpabilidad

En cuanto al desarrollo de la culpabilidad, es correcto señalar tres momentos históricos, que nace en forma gradual, iniciándose con el criterio psicológico de la culpabilidad, continuando con un criterio llamado "mixto" o "complejo", o sea, psicológico y normativo, y terminando con un criterio meramente normativo, trasladando el dolo y la culpa al elemento material.

Mir Puig, refiriéndose a la concepción psicológica de la culpabilidad señala:

"El concepto causal-naturalista de delito de Von Liszt y Beling (el llamado «concepto clásico» del delito) supuso una *concepción psicológica de la culpabilidad:* la culpabilidad como relación psicológica entre el hecho y su autor. El ambiente positivista de fines del pasado siglo se plasmó en una construcción de la teoría del delito que por una parte, arrancaba de la división del mismo en las dos *partes* que se manifiestan separadas ante la percepción de los sentidos: la parte *externa* y la parte *interna*, y, por otra parte, atendía como elemento definidor fundamental a la idea de la *causalidad*. La parte externa del hecho se identificó con el objeto de la antijuridicidad, mientras que la parte interna se atribuyó a la culpabilidad. Esta se presenta como el conjunto de elementos subjetivos del hecho. Por otro lado, así como el injusto se define a partir del concepto de causalidad, como causación de un estado lesivo, la culpabilidad se concibe como una relación de causalidad psíquica como el nexo que explica el resultado como producto de la mente del sujeto. El dolo y la culpa se ven como las dos formas posibles de esta conexión psíquica

entre el autor y su hecho. El delito aparece, pues, como el resultado de una doble vinculación causal. La relación de *causalidad material* que da lugar a la antijuridicidad, y la conexión de *causalidad psíquica* en que consiste la culpabilidad.

En esta concepción el dolo y la culpa no sólo pertenecen a la culpabilidad, son las dos *clases o especies* de culpabilidad que constituyen el género. No sólo son formas de la culpabilidad, porque *son* la culpabilidad misma en una u otra de sus dos posibles *especies.*"[1]

Dos teorías se enfrentan para fundamentar la culpabilidad:

a) La psicológica.
b) La normativista, propuesta por Frank.

De estas dos teorías, se ha originado una tercera posición:

c) El normativismo puro, que traslada al dolo y a la culpa en el tipo, y deja únicamente en la culpabilidad la reprochabilidad.

Si el psicologismo consiste en un nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado, no puede fundamentar sino el dolo directo y el eventual y tal vez la culpa con representación, consciente o con previsión, pues en esta última hipótesis, aún cuando no quiere el resultado ni lo acepta en caso de producirse, lo prevé con la esperanza de que no se realizará; pero de ninguna manera puede admitirse en el psicologismo la culpa inconsciente, sin representación o sin previsión, porque en ésta, no se previó, el resultado previsible. Richard Busch apunta, "que todos los esfuerzos por comprobar también en la

[1] Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1985, p. 467.

culpa una relación psíquica del autor con el resultado, fueron inútiles." [2]

Podemos señalar que la teoría psicologista, como ya se analizó en las unidades anteriores, no se puede aceptar, ya que no basta el dolo o la culpa para integrarla. De esta manera, si un sujeto obrara en un sentido ilícito pero tiene la protección de alguna eximente de responsabilidad, sería culpable tan sólo por haber deseado el resultado. Entonces, caeríamos en un conflicto mayor, y no se podría concebir a la legítima defensa, y al estado de necesidad, entre otras, como excluyentes de responsabilidad.

Algunos penalistas piensan que para hacerle a una persona algún reproche sobre su comportamiento, se necesitan dar: la imputabilidad, que es la aptitud espiritual normal del autor; una cierta relación psíquica del autor con el hecho y por último la normalidad de las circunstancias en las cuales el autor obra.

Pavón Vasconcelos, refiriéndose a la teoría normativa de la culpabilidad expone: "La teoría normativa presupone, para estructurar su concepto de la culpabilidad, la existencia de una conducta o hecho antijurídico." [3]

Luis Jiménez de Asúa en su *Tratado de Dérecho Penal*, hace una aclaración, la cual consiste en precisar la importancia de separar la concepción normativa de la culpabilidad, de otras doctrinas, que pueden usar, sin que se las acuse de usurpadoras, el nombre de teorías normativas. A juicio del maestro español, la teoría normativa se sintetiza de la siguiente manera: "Para la concepción normativista de la culpabilidad ésta no es una pura situación psicológica (intelecto y voluntad). Representa un

---

[2] Busch, Richard, *Modernas Transformaciones de la Teoría del Delito*, Ed. Temis, Bogotá, 1970, p. 12.

[3] Pavón Vasconcelos, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1967, p. 334.

proceso atribuible a una motivación reprochable del agente. Es decir, partiendo del hecho concreto psicológico, ha de examinarse la motivación que llevó al hombre a esa actitud psicológica, dolosa o culposa. No basta tampoco el examen de estos motivos sino que es preciso deducir de ellos si el autor cometió o no un hecho reprochable. Sólo podremos llegar a la reprobación de su hacer u omitir si apreciados esos motivos y el carácter del sujeto, se demuestra que se le podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió; es decir, si le era exigible que se condujese conforme a las pretensiones del Derecho. En suma, la concepción normativa se funda en el reproche (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caracterología del agente) y en la exigibilidad. La culpabilidad es, pues, un juicio, y, al referirse al hecho psicológico, es un juicio de referencia."[4]

Jiménez de Asúa considera que la teoría de James Goldschmidt presenta el más puro normativismo. Ésta no incluye a los elementos de hecho como la imputabilidad, la intención y la negligencia, e incluso la "motivación normal" y la "libertad", están fuera de ella; son presupuestos de la culpabilidad.

Otra teoría es la referente al Conductismo, la cual señala que la culpabilidad es una variación de lo normativo del hombre, que está regido por conductas sociales y cuando el hombre cambia las conductas tiene la comisión del delito. Cuando violamos la norma alteramos las conductas sociales.

En resumen, podemos decir para el psicologismo, la psique o la mente del sujeto es la que comete el delito; el normativismo sostiene, que el sujeto delinque al violar las normas ya que se le hace un juicio de reproche; y por

---

[4] Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, tomo V, Ed. Losada, Buenos Aires, 1963, p. 164.

último, el conductismo, dice que el sujeto varía la conducta de actuar en la sociedad.

Concepto de culpabilidad

El concepto de la culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual el de un psicologista, el de un normativista o el de un finalista. Así, el primero diría, la culpabilidad consiste en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, y el segundo, en el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable, y el tercero, afirmaría, que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta. La culpabilidad en la tesis finalista se reduce a la reprochabilidad y a diferencia de la teoría normativa el dolo y la culpa no son elementos de la culpabilidad porque son contenido del tipo. "La culpabilidad es por lo tanto, responsabilidad, apartándose consecuentemente de los normativistas mantienen el dolo y la culpa en la culpabilidad, constituyendo como se afirma por un sector un *mixtum compositum*, de cosas —como afirma Baumann— no pueden mezclarse." [5]

Maggiore define a la culpabilidad como "la desobediencia consciente y voluntaria —y de la que uno está obligado a responder— a alguna ley".[6] Mientras que Jiménez de Asúa la define como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".[7]

---

[5] Baumann, *Derecho Penal. Conceptos Fundamentales y Sistema*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 209.

[6] Maggiore, Giuseppe, *El Derecho Penal. El Delito, I*, 2ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 451.

[7] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 352.

Para Zaffaroni: "La culpabilidad es la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que sólo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad".[8]

Mezger supone, "la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido".[9]

El concepto de culpabilidad como tercer aspecto del delito y de acuerdo a las definiciones anteriores, nos señala cuatro importantes elementos que la conforman y son: una ley, una acción, un contraste entre esta acción y esta ley, y el conocimiento de esta situación, según lo manifestó Maggiore.

El nexo es el fenómeno que se da entre dos entes; en la culpabilidad es la relación entre el sujeto y el delito.

Elementos de la culpabilidad

Para Jiménez de Asúa los elementos de la culpabilidad son los motivos, las referencias de la acción a la total personalidad del autor.

Maggiore señala que: "Culpable es el que, hallándose en las condiciones requeridas para obedecer a una ley, la quebranta consciente y voluntariamente.

Si analizamos la definición anterior, encontramos en ella los siguientes elementos: 1) una ley; 2) una acción; 3) un contraste entre la acción y la ley; 4) el conocimiento de este contraste".[10]

---

[8] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, tomo IV, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 12.

[9] Mezger, Edmundo, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, p. 189.

[10] Maggiore, Giuseppe, *El Derecho Penal, I*, 2a ed. Ed., Temis, Bogotá, 1971, p. 451.

Desde nuestro punto de vista los elementos de la culpabilidad, con base en la teoría finalista de la acción, son:

a) La exigibilidad de una conducta conforme a la ley;
b) La imputabilidad, y
c) La posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado.

De acuerdo a los estudios realizados por el maestro Zaffaroni, se elaboró el siguiente cuadro explicativo, en que se señalan los elementos de que requiere la culpabilidad:

LA CULPABILIDAD REQUIERE		
	La exigibilidad de la posibilidad de comprender la antijuridicidad que falta cuando	el sujeto no tiene capacidad psíquica para ello (primer supuesto de inimputabilidad).
		y cuando se hallan en error invencible sobre la antijuridicidad (error de prohibición).
	y que conforme a las circunstancias su ámbito de autodeterminación se halle sobre un umbral mínimo, lo que no sucede cuando	media necesidad inculpante.
		inexigibilidad de otra conducta motivada en la norma, en los casos contemplados en la parte especial.
		o no puede dirigir las acciones conforme a la comprensión de la antijuridicidad (segundo supuesto de inimputabilidad).

Jescheck considera como primer elemento del concepto de culpabilidad a la salud psíquico mental del autor adulto (capacidad de culpabilidad). En el segundo elemento de filosofía de Jescheck está contemplada la conciencia de la antijuridicidad; este elemento se refiere a un sujeto que actúa con pleno conocimiento de que su conducta es prohibitiva por el Derecho, ésta será digna de desaprobación; en cambio, si concurre un error de prohibición, no será censurable cuando el error es inevitable.

Elementos del tipo de culpabilidad

Elementos de culpabilidad objetivamente configurados: estos elementos operan en beneficio del autor, son atenuantes o exclusorios de la culpabilidad. Es preciso que el autor conozca estos elementos, ya que de otra manera no podrían incitarlo.

Elementos de culpabilidad subjetivamente configurados: aquí es necesario que una circunstancia externa, además de la concurrencia de los elementos, incida efectivamente en la creación de su voluntad. Jescheck ejemplifica esto de la siguiente manera: "Constituye una causa de atenuación de la culpabilidad subjetivamente configurada el testimonio en estado de necesidad y la provocación en el homicidio. Es un elemento de culpabilidad agravatorio subjetivamente configurado en el asesinato la intención de hacer posible u ocultar la comisión de otro hecho punible." [11]

Elementos de la actitud interna: causan polémica en cuanto a su alcance y la posición que ocupan en el concepto del delito.

---

[11] Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, tomo I, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, p. 639.

Especies o formas de culpabilidad

De acuerdo con el psicologismo las especies o formas de la culpabilidad, son dos:

a) El dolo.
b) La culpa.

Sin embargo, para algunos autores existe una tercera forma de culpabilidad: la preterintencionalidad, ultraintencionalidad o exceso en el fin, que para otros, constituye no una forma, sino una hipótesis de culpabilidad. Misma que ha sido excluida del Código Penal, en las reformas realizadas el 10 de enero de 1994.

En la antigüedad, los penalistas consideraban especies de la culpabilidad al dolo y a la culpa, pero a partir de Frank, se les dio la aceptación de elementos.

Jiménez de Asúa nos dice: "Las especies de la culpabilidad —el dolo y la culpa, con las correspondientes subespecies— no son características de aquélla, como Mezger ha creído, ni formas de presentación. Constituyen auténticas especies en las que encarna conceptualmente el género abstracto culpabilidad. Y son las únicas especies. A fines de siglo quiso Löfler, seguido luego por Miricka, establecer una tripartición: dolo, previsión a sabiendas y mera culpa. Más tarde, Grossmann ha querido añadir otras de naturaleza fronteriza. Pero dolo y culpa son, en verdad, las únicas que existen." [12]

Respecto al dolo y a la culpa, Edmundo Mezger dice: "Estas formas de culpabilidad son, a la vez, grados determinados de la culpabilidad y se encuentran, por lo tanto, en una determinada relación de orden. Son:

---

[12] Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, Ed. Hermes, 1986, p. 358.

a) La forma legal básica de la culpabilidad, denominada habitualmente dolo *(dolus).*

b) La forma más leve de la culpabilidad, llamada culpa *(culpa).*

c) La unión especial entre estas dos formas fundamentales." [13]

El dolo

Carmignani definió el dolo como el acto de intención más o menos perfecta, dirigido a infringir la ley, manifestada en signos exteriores.

Carrara, máximo representante de la Escuela Clásica, define al dolo como la intención más o menos perfecta de ejecutar un hecho que se sabe es contrario a la ley.

Para los positivistas el dolo requiere para su existencia de: voluntad, intención y fin.

Jiménez de Asúa piensa, "dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".[14]

Cuello Calón afirma: "dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso".[15]

Para nosotros, el dolo consiste en el conocimiento de

---

[13] Mezger, Edmundo, *Derecho Penal. Parte General,* Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, p. 199.

[14] Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal, V,* Buenos Aires, 1956, p. 417.

[15] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal,* 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 441.

la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación de realización del mismo.

El dolo es la voz más patente en la culpabilidad. Para fundamentar el dolo es indispensable unir dos teorías: una llamada de la voluntad y una llamada de la representación.

El dolo, a través de su evolución dentro del Derecho Penal, ha pasado por diversas etapas, primeramente, lo encontramos en el Derecho Romano de la primera época y en el primitivo Derecho Germánico, donde los castigos se descargaban por el mero resultado, sin importar la intención del agente.

Algunos autores sólo habían percibido la teoría de la voluntariedad, por lo que definían al dolo como en orden a la consecuencia directa que el autor ha previsto y ha deseado. Se ha citado como ejemplo el delito de homicidio, como un delito doloso, ya que el sujeto activo se propone dar muerte a una persona, poniendo todos los medios necesarios para la consumación del mismo, deseado el resultado.

Sin embargo, algunos otros investigadores piensan que no es suficiente definir al dolo desde la voluntariedad, porque entonces no habría modo de definir el dolo eventual, y se pasa a substituir el concepto de la voluntariedad, por el de la representación. "En tal sentido, la producción contraria al deber *(pflichtwidrig)* de un resultado típico es dolosa, no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria. A mi juicio, es preciso conservar los dos conceptos, construyendo el dolo sobre la voluntad y la representación, como se verá más explícitamente al desenvolver el problema del *dolus eventualis*. Una vez obtenida esa fórmula, basada

en la voluntad y en la representación, pasemos al estudio de los elementos del dolo." [16]

Elementos del dolo

Para Maggiore son dos los elementos del dolo:

"1) La previsión (o representación) del resultado;

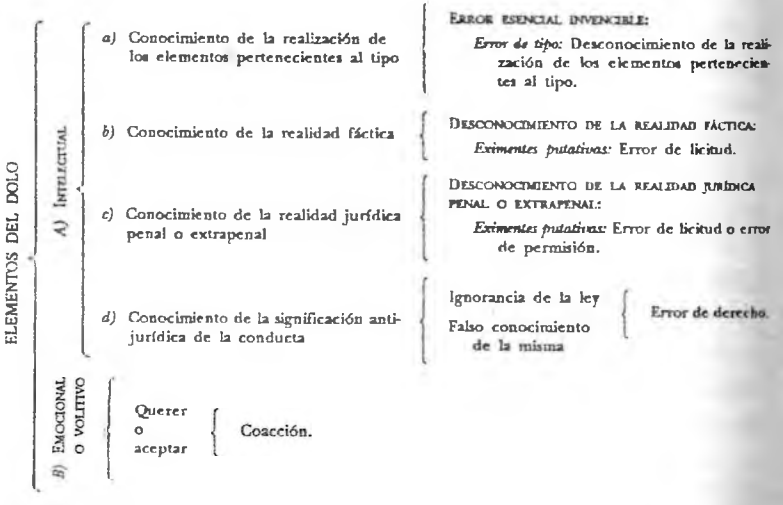
2) La violación de él." [17]

Si alguno de estos dos elementos faltase, no puede haber dolo.

Nosotros afirmamos que el dolo está compuesto por los siguientes elementos:

a) *Intelectual.* Implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo, y

b) *Emocional.* Es la voluntad de la conducta o del resultado.


ELEMENTOS DEL DOLO
A) Intelectual
a) Conocimiento de la realización de los elementos pertenecientes al tipo
Error esencial invencible:
Error de tipo: Desconocimiento de la realización de los elementos pertenecientes al tipo.
b) Conocimiento de la realidad fáctica
Desconocimiento de la realidad fáctica:
Eximentes putativas: Error de licitud.
c) Conocimiento de la realidad jurídica penal o extrapenal
Desconocimiento de la realidad jurídica penal o extrapenal:
Eximentes putativas: Error de licitud o error de permisión.
d) Conocimiento de la significación antijurídica de la conducta
Ignorancia de la ley
Falso conocimiento de la misma
Error de derecho.
B) Emocional o volitivo
Querer o aceptar
Coacción.

[16] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 360.

[17] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal, I*, Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 576.

En los elementos intelectuales, primeramente debemos definir si el dolo lo realiza el agente con conciencia de la antijuridicidad, del tipo, de algún otro concepto más eficiente para la realización de la conducta. Respecto al conocimiento del tipo penal, el decir técnicamente las acciones o el conocerlas, no es exactamente lo que se requiere para que se diga que el sujeto conocía el tipo penal, en este aspecto nos referimos al conocimiento que debe tener el sujeto activo del ilícito que está cometiendo, en el sentido de saber que su conducta es contraria al orden y la paz social.

En este contexto, el autor Ernesto Beling, expresa que al demandarse el conocimiento de la tipicidad, no se supone que el agente conozca la descripción típica del mismo modo que los técnicos de la materia, afirmando que la representación del agente debe ser de la situación real correspondiente a una descripción típica y no debe exigirse que conozca los elementos del tipo legal, pues ello presupondría ya un estudio en concreto.

Cuando el dolo exige un tipo de culpabilidad para conectarlo en la figura rectora, ha adelantado mucho, aunque no se han resuelto todos los problemas.

Franz Von Liszt ha afirmado que el dolo debe captar las circunstancias del hecho y cree, en cambio, no se necesita la consciencia de lo injusto. De lo cual se han concedido consecuencias inaceptables en orden a la defensa putativa.

Binding exigía que el dolo debía tener como elemento ético a la antijuridicidad, es decir, el sujeto debía tener consciencia de que el acto que realizaba era antijurídico.

"Debemos exigir en el dolo la consciencia del deber de violar la norma, pero no la consciencia de la antinormalidad en sí como noción profunda de norma en cuanto el Estado la ha hecho suya en referencia a la cultura. De todos modos, el elemento esencial del dolo no es otro

que la consciencia de violar el deber. Sin embargo, conforme ya antes hemos advertido, no es sólo este elemento intelectual el que debe ser demandado, sino también el conocimiento de que el hecho se haya descrito en la ley." [18]

Podemos afirmar, que todos, hasta los más ignorantes saben lo que es un automóvil y una pulmonía, todos lo saben; pero es imposible que todos tengamos el conocimiento técnico al igual de quienes se han preparado en su saber. Nuestro conocimiento podría decirse que es profano. Por todo lo expuesto, debemos tener presente que los elementos intelectuales del dolo deben ser el conocimiento de la naturaleza de los hechos y de su significación jurídica; de esa manera profana y no técnica, es como se han salvado todos los escollos.

Los elementos afectivos o emocionales, según los autores tradicionales, se basan en la idea de que el dolo es la "Voluntad y Consciencia" de ejecutar un acto. En este sentido se dieron diferentes opiniones como la de Francisco Carrara, quien manifestaba que esa voluntad debía referirse a la de la ejecución del acto y no a la de ocasionar un daño; sin embargo, otro autor llamado Pesina, identifica el dolo con la *voluntas sceleris*. Pero lo importante es que ambos se basan en el hecho de la voluntad y consciencia.

Al aparecer la escuela criminal positiva, el autor Ferri manifiesta que no es suficiente con la voluntad y la consciencia, ya que estos elementos carecen de profundidad, por lo que es necesario se haga un análisis más profundo en el que participe la voluntad, la intención y el fin, para que se pueda dar la existencia del dolo.

De esta forma, Ferri nos da un ejemplo en el que señala: si podemos disparar un revólver queriendo matar

---

[18] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, pp. 361 y 362.

o se nos dispara casualmente, el acto en sí es el mismo; pero es muy diferente en cuanto al problema doloso, ya que si el revólver se nos dispara casualmente, no existirá el dolo, de lo contrario, si queremos efectuar un homicidio, y no solamente es el deseo, sino que se vuelve un fin dentro de nuestra conducta, habrá dolo. De tal manera que requiere primero tener la voluntad de disparar el arma, después, la intención de matar a alguien y por último, el móvil de matar por venganza y no por defensa.

"Ya hemos dicho que a nuestro juicio, deben unirse la teoría de la voluntad y la representación, para que el elemento afectivo del dolo quede perfecto. La voluntad sola no basta, debiéndose distinguir claramente la mera voluntad del dolo propiamente dicho. Hemos afirmado repetidamente que el enajenado y el menor obran con voluntad aunque no con dolo. Del mismo modo deben separarse deseo e intención. Podemos tener afán de que una persona muera y aunque obtengamos el resultado, puede no ser éste doloso. Ello se ve muy bien en el ejemplo que se hace en los casos de Franz Von Liszt. Un sujeto incita a otro a que se guarezca bajo un árbol un día de tormenta, a fin de que la chispa eléctrica le fulmine. Si el rayo le mata, no podríamos, ciertamente, construir un homicidio doloso. En suma: el deseo no puede identificarse con el dolo. De igual modo, según veremos más adelante, un sujeto puede no desear la muerte de otro; más, por estar ésta indisolublemente ligada, como consecuencia, a la acción que quiere y que desea, ha de ser aceptado por dolo si inexorablemente se produce." [19]

[19] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 363.

Teoría de los móviles

Esta teoría, surge de la escuela positiva italiana; pretende construir el dolo con independencia de la doctrina de la voluntad y de la representación. El autor Ferri, llega a darle un valor esencial al móvil de la acción en el dolo, ya que según él, si el agente comete un delito y los móviles no son egoístas, todo queda reducido a una contravención de policía. Asimismo, Carmignani reconoció al motivo toda su importancia, cuando afirmaba que la ausencia de él, debía inducir al juez a negar la existencia del delito. Dentro de esta doctrina se han concebido cuatro funciones del móvil; primero, debe servir para la investigación sobre la calidad del motivo psicológico del delito; segundo, la calidad moral y social del motivo conduce a un criterio fundamental para determinar la temibilidad y la condición peligrosa del delincuente; tercero, la calidad de los motivos que actúen con eficacia permanente, en cuanto a la elección del medio represivo que debe adoptarse respecto a los distintos delincuentes, es decir, actúe como criterio esencial en la elección de la pena; y el cuarto, cuando el motivo sea de tal naturaleza que haga desaparecer en el acto que se ejecutó toda huella de temibilidad; puede, excepcionalmente, cuando no se opongan otros factores, decidir que no procede la aplicación de medida defensiva alguna, porque sería superflua. Respecto a esta teoría, en Francia, en 1830, surgió una doctrina sobre los delitos políticos, en la que se usó el móvil en orden a la clase de pena que había de imponerse.

Finalmente, algunos autores consideraron como ingenua a esta doctrina, optando por no tomarla en consideración.

En cuanto a la modalidad de la dirección el dolo se divide en:

A) Dolo directo

Hay dolo directo cuando se quiere la conducta o el resultado. Es decir, el dolo se caracteriza en querer el resultado, si es delito material, y en querer la conducta, si es delito formal.

De la anterior definición, se desprenden los elementos siguientes:

a) Que el sujeto prevea el resultado, y
b) Que lo quiera.

El dolo al consistir en querer la conducta o el resultado, según se trate de delitos formales o materiales, y la culpa en una conducta que contraviene un deber, impiden (estas diversas formas de culpabilidad) como es natural, una elaboración válida y única de culpabilidad para ambas especies, pues en el dolo, hay una relación psicológica y en la culpa, hay una relación normativa.

B) Dolo eventual

Hay autores como Maurach que consideran la expresión "dolo eventual" equívoca; en cambio, Maggiore dice: "Sólo una categoría puede decirse que no es ni inútil ni estorbosa: la del dolo llamado eventual, cuya función es señalar los límites entre el dolo y la culpa consciente." [20]

En el dolo eventual hay una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado, sino se acepta en caso de que se pro-

[20] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal, I*, Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 585.

duzca. Aquí el sujeto tiene presente que puede ocurrir un resultado, puede ser posible, y sin embargo, actúa para que se verifique, sin siquiera tratar de impedir que se realice.

Podemos deducir dos elementos del dolo eventual:

a) Representación del probable resultado, y
b) Aceptación del mismo.

C) Dolo de consecuencia necesaria (o dolo directo de segundo grado)

Jiménez de Asúa opina al respecto: "el dolo de consecuencias necesarias no es un dolo eventual, ya que la producción de los efectos no es aleatoria sino irremediable".[21]

Debemos entender por dolo de consecuencia necesaria, cuando queriendo el resultado, se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta. La naturaleza del dolo de consecuencias necesarias es indudablemente de un dolo directo, porque aún cuando es cierto, no se desea el resultado que forzosamente acaecerá, no es discutible que el sujeto se representa esta circunstancia consistente en su indiscutible realización, ligada consecuentemente al resultado querido.

En cuanto a su extensión el dolo puede ser

A) Determinado

Este tipo de dolo forma la intención directa.

Maggiore expone: "Se tiene dolo determinado cuando

[21] Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*. Ed. Hermes, México, 1986, p. 366.

la intención exclusiva e inequívocamente se dirige hacia el delito cometido." [22]

B) Indeterminado

Para Maggiore, dolo indeterminado "se llama aquél en que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, más o menos graves". [23]

El dolo indeterminado se ubica en la intención indirecta positiva, o intención alternativa, a diferencia del determinado que se forma en la intención directa.

Jiménez de Asúa dice: "Hay dolo indeterminado cuando el sujeto se representa —teoría de la representación— y quiere —teoría de la voluntad— la producción de un resultado; de ese querer doloso del resultado, y sólo de él, surge otro mayor." [24]

En cuanto a su nacimiento el dolo se clasifica en:

A) Inicial o precedente

El dolo inicial es aquel que ya existe antes de la consumación del delito, precede al inicio del *iter criminis*.

Maggiore explica: "El agente es responsable, sea que llegue con igual estado de ánimo a la consumación, sea que ésta se realice después de haber él mudado de propósito." [25]

---

[22] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 587.

[23] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 387.

[24] Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, Ed. Hermes, México, México, 1986, p. 368.

[25] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 591.

B) Subsiguiente

Cuello Calón manifiesta: "El dolo es subsiguiente cuando habiendo comenzado el agente la ejecución de un hecho no constitutivo de delito le sobreviene la voluntad antijurídica de realizar un hecho delictuoso." [26]

A este tipo de dolo también se le conoce como sobrevenido y se presenta cuando el sujeto empieza una acción de buena fe, y después acontece un deseo antijurídico que lo lleva a incurrir en un delito.

Por su intensidad el dolo puede ser:

A) Genérico

El dolo es genérico al encauzar la voluntad a producir un resultado jurídicamente prohibido.

B) Específico

Para Carrancá y Trujillo, dolo específico "es la intencionalidad predicada por una voluntad dañada especial; la ley debe consignarlo en cada caso, y no se presume sino que debe probarse correspondiendo su prueba al Ministerio Público".[27]

Algunos autores clasifican al dolo específico en único o alternativo.

Maggiore dice que es específico "cuando la voluntad tiende a conseguir un fin especial, requerido por la ley para distinguir de otro un título de delito".[28]

---

[26] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, 4ª ed., Ed. Editora Nacional, 1961, p. 591.

[27] Carrancá y Trujillo, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 1967, p. 241.

[28] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 585.

Dependiendo de su duración el dolo se cataloga:

A) Dolo del ímpetu

"Hay dolo de ímpetu cuando la acción sigue inmediatamente a la intención (o sin intervalo o sin intervalo notable), sea que uno obra por reacción imprevista o por impulso instantáneo de pasión ciega. Esta circunstancia no modifica hoy la cualidad, sino la cantidad del dolo, y vale como atenuante cuando se trata de reacción en estado de ira determinado por un hecho ajeno injusto. En cambio, no tiene efecto cuando se trata de estados emotivos o pasionales que no excluyen ni disminuyen la imputabilidad." [29]

El dolo de ímpetu es siempre indeterminado.

B) Dolo simple

Es cuando el sujeto activo del delito, lleva la idea de realizar la conducta ilícita, prepara todos los medios necesarios para la realización del hecho antijurídico y para la obtención del resultado esperado. El dolo, como la consciencia en general, nunca se presume, siempre debe de probarse. La teoría de la presunción es un prejuicio antiguo, que en la actualidad ha sido desechado, y es un vestigio del materialismo jurídico la máxima *dolus inest in re ipsa*, es decir, el dolo está dentro del hecho mismo.

C) Dolo de propósito (o premeditación)

Carrara considera que los dos elementos que conforman la premeditación son la perseverancia y la frialdad.

---

[29] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 593.

Maggiore cree que "la esencia del dolo premeditado, consiste en el propósito deliberado y persistente de cometer un delito, acompañado de la preordenación de los medios".[30]

Si el deseo de delinquir se crea pausada, introspectiva e intencionadamente, forma entonces el dolo premeditado.

El dolo en cuanto a su contenido se divide en:

A) De daño

"Tenemos dolo de daño cuando el resultado que el agente tiende a producir, es un daño efectivo, es decir, la destrucción o disminución real de un bien jurídico."[31]

B) Dolo de peligro

Éste se produce cuando el agente inicia una acción encaminada a realizar un daño efectivo, y el producto es nada más un peligro.

C) De daño con resultado de peligro

Éste se caracteriza porque en él la intención va encaminada a ocasionar el daño, y la ley, con motivos de protección social, da por hecho el momento consumativo previo a la ejecución del perjuicio.

D) De peligro con resultado de daño

En el dolo de peligro con resultado de daño, la voluntad va encaminada a ocasionar el peligro, y únicamente la punibilidad está condicionada a la comprobación de un efecto dañoso.

---

[30] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 594.

[31] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 590.

CLASES DE DOLO SEGÚN LA DOCTRINA

- *a)* En cuanto a su nacimiento
  - *a)* Inicial o precedente.
  - *b)* Subsiguiente.
- *b)* En cuanto a su extensión
  - *a)* Determinado.
  - *b)* Indeterminado.
- *c)* En cuanto a la modalidad de la dirección
  - *a)* Directo.
  - *b)* Eventual.
  - *c)* De consecuencia necesaria.
- *d)* En cuanto a su intensidad
  - *a)* Dolo genérico.
  - *b)* Dolo específico.
- *e)* En cuanto a su duración
  - *a)* Dolo de ímpetu.
  - *b)* Dolo simple.
  - *c)* Dolo de propósito.
- *f)* En cuanto a su contenido
  - *a)* De daño.
  - *b)* De peligro.
  - *c)* Dolo de daño con resultado de peligro.
  - *d)* Dolo de peligro con resultado de daño.
- *g)* En razón de su categoría
  - *a)* Principal.
  - *b)* Accesorio.
- *h)* En razón de su realización
  - *a)* Posible.
  - *b)* Real.

La culpa

La culpa es la segunda forma de culpabilidad, con base en el psicologismo.

Cuello Calón expresa: "Existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley." [32]

Para Mezger, "Actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado." [33]

Carrara, por su parte, expuso que la culpa es una voluntaria omisión de diligencia, donde se calculan las consecuencias posibles y previsibles del mismo hecho.

Para su aplicación en nuestro sistema jurídico, nos basamos en lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "La esencia de la culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño de cualquier especie." [34] "Comete un delito imprudente, quien en los casos previstos por la ley, cause un resultado típicamente antijurídico, sin dolo, pero como consecuencia de un descuido por el evitable..." [35]

El maestro Pavón Vasconcelos define la culpa como "aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres".[36]

---

[32] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, tomo I, 18ª ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1980, p. 466.

[33] Mezger, Edmundo, *Tratado de Derecho Penal*, tomo II, 2ª ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1949, p. 171.

[34] Semanario Judicial de la Federación, tomo LVIII, Sexta época, Segunda parte, pp. 24-25.

[35] Semanario Judicial de la Federación, vol. 83, Segunda parte, Séptima época, pp. 30-31.

[36] Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 2ª ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1967, p. 371.

Se han elaborado, según Manzini, para fundamentar a la culpa, la teoría de la previsibilidad; de la previsibilidad y de la prevenilidad de Brusa; del uso de los medios anormales a la idea del Derecho; la psicosociológica de Angiolini, modificada por Altavilla, y por último, la teoría de Tosti, fundada en el defecto de las facultades intelectivas del agente; sin olvidar, como manifestó Manzini, existen otras teorías menos importantes para fundamentar la culpa, pero "no podemos ocuparnos, también porque es difícil encontrar un escritor, que se haya ocupado de la culpa, y que no haya tratado de ofrecer una doctrina suya propia".[37]

"Para la existencia de la culpa es necesario comprobar:

a) La ausencia de la intención delictiva.

b) La presencia de un daño igual al que pudiera resultar de un delito intencional.

c) La relación de causalidad entre el daño resultante y la actividad realizada.

d) Que el daño sea producto de una omisión de voluntad, necesaria, para preservar de un deber de cuidado, indispensable para evitar un mal. Esta omisión de la voluntad exige que el hecho sea previsible y prevenible".[38]

La definición de culpa de Pavón Vasconcelos nos parece acertada, sólo sería deseable agregarle aspectos culturales, esto es, además de ser evitable, si se hubiesen observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejable no sólo por los usos y la costumbre, sino también por la cultura del sujeto

Clases de culpa

La culpa se clasifica en consciente, también llamada con representación o previsión; e inconsciente, denomina-

[37] Manzini, *Tratado de Derecho Penal*, II, Buenos Aires, 1948, p. 290.
[38] *Anales de Jurisprudencia*, XIII, p. 605.

da sin representación o sin previsión. Esto por lo que hace al "grado de conocimiento". Y en cuanto al "grado de indiferencia", se distingue en culpa leve y culpa grave.

Cuello Calón afirma que "la culpa es consciente cuando el agente se representa como posible, que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiando en que no se producirán".[39]

Pavón Vasconcelos sostiene que existe culpa consciente cuando el sujeto "ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan".[40]

La culpa con representación existe, cuando se prevé el resultado como posible y se tiene la esperanza de que no se producirá.

Jiménez de Asúa refiriéndose a la culpa inconsciente dice que es: "Ignorancia de las circunstancias del hecho, a pesar de la posibilidad de previsión del resultado (Saber y Poder). Esta ignorancia descansa en la lesión de un deber concreto, que el autor hubiera debido atender, porque su cumplimiento podía serle exigible en su calidad de miembro de la comunidad. La conducta causante del resultado puede revestir las formas de hacer u omitir, pero también puede descansar en una mera inconsecuencia de la voluntad (olvido)."[41]

La culpa sin representación existe, cuando no se previó el resultado por descuido y se tenía la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

Cuello Calón señala que la culpa en cuanto a la intensidad suele dividirse en tres grados:

---

[39] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, I, 18ª ed., Editorial Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1980, p. 470.

[40] Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1967, p. 372.

[41] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios del Derecho Penal. La Ley y el Delito*. Ed. Hermes, México, 1986, p. 378.

"1) *Culpa lata.* Cuando el evento dañoso hubiera podido preverse por todos los hombres.

2) *Culpa levis.* Cuando su previsión sólo fuere dable a los hombres diligentes.

3) *Culpa levísima.* Cuando el resultado hubiera podido preverse únicamente mediante el empleo de una diligencia extraordinaria y no común." [42]

Mezger difiere de lo anterior al opinar: "La ley no conoce, en general, grados de la culpa. En especial, la distinción entre culpa consciente e inconsciente sólo representa una aclaración conceptual, pero no una gradación de la culpa con arreglo a su valoración jurídico-penal; en el caso concreto, puede suponer la culpa consciente un reproche de menor cuantía que la culpa inconsciente." [43]

Delitos que no pueden cometerse culposamente

Hay ciertos delitos en los que no puede funcionar la culpa, y estos son:

a) En los que exijan la forma dolosa de culpabilidad;
b) De tendencia, y
c) Que requieran un elemento subjetivo del injusto.

a) El delito de parricidio no puede cometerse culposamente, lo que se obtiene a base de una interpretación teleológica.

El delito de parricidio exige un doble dolo: genérico y específico. (Actualmente, de acuerdo a la reforma del Código Penal Federal del 10 de enero de 1994, se le denomina al parricidio, homicidio en razón del parentesco,

[42] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 397.

[43] Mezger, Edmundo, *Tratado de Derecho Penal, II*, 2ª ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935, p. 170.

aunque aclaremos, este nuevo tipo penal es más amplio que el tradicional e histórico parricidio.)

El delito de infanticidio sin móviles o con móviles de honor, no admite la culpa. Este delito quedó derogado por las reformas del Código Penal Federal del 10 de enero de 1994.

b) Los delitos de estupro, violación e incesto, no pueden cometerse culposamente por tratarse de delitos de tendencia.

c) La culpa no puede funcionar en los delitos que contienen elementos subjetivos del injusto, como en el robo, abuso de confianza, fraude y abuso sexual.

Inculpabilidad

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad. Ésta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.

La inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta, si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

Toda excluyente de responsabilidad lo es, porque elimina uno de los elementos del delito; asimismo, habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente.

Quien realiza un hecho en apariencia delictivo, pero obra de esta forma por una fuerza física a la que no puede resistir, no será culpable.

Se ha dicho que la inculpabilidad operará en favor del sujeto, cuando previamente medie una causa de justificación en lo externo o una de inimputabilidad en lo interno, por lo cual, para que sea culpable un sujeto, deben concurrir en la conducta el conocimiento y en la voluntad de realizarla.

Para algunos autores la inculpabilidad se dará sólo en el supuesto de error y en la no exigibilidad de otra conducta; sin embargo, otros penalistas consideran el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad.

Asimismo, se han dado definiciones sobre las causas de inculpabilidad; dentro de las más destacadas encontramos la de Mayer, quien las llama causas de inculpabilidad o causas de exculpación Las causas de exculpación excluyen la culpabilidad, es decir, son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche. Se ha considerado importante diferenciar a éstas, con las causas de inimputabilidad, señalando que en estas últimas el sujeto es psicológicamente incapaz para toda clase de acciones ya sea permanente o transitoriamente; en cambio el inculpable es completamente capaz, pero no le es reprochada la conducta, porque es resultado de un error o por no podérsele exigir otra forma de actuar, por lo que en el juicio de culpabilidad se le absuelve.

La base de la inculpabilidad es el error, teniéndose varios tipos de éstos. Si se presenta la inculpabilidad, el sujeto no podrá ser sancionado, ya que para la existencia del delito, se requiere de la concurrencia de sus cuatro elementos: primero, se efectúe una acción; segundo, haya tipicidad, es decir, se adecúe la conducta a algún tipo penal; tercero, el acto sea antijurídico y por último este mismo sea culpable.

Finalmente diremos, que la inculpabilidad consiste en la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

Ignorancia y error

Se ha considerado que ambos son actitudes psíquicas del sujeto, en la efectuación de alguna conducta. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, por lo que es de esperarse que la conducta se realice en sentido negativo.

El error, por su parte, es una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.

Existen algunas legislaciones que han ocupado la expresión "error" y otras se han inclinado por el término "ignorancia", ya que consideraron que éste abarcaba también el concepto de error. Tanto el error como la ignorancia pueden consistir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que él propone realizar.

El error se divide en error de hecho y de derecho. El de hecho a su vez se clasifica en esencial y accidental, abarcando este último el error en el golpe, en la persona y en el delito.

Error de Derecho

Tradicionalmente se ha estimado, cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o

error de la ley, no habrá inculpabilidad, siguiendo el principio de que "la ignorancia de las leyes a nadie beneficia".

Error de hecho

El error de hecho, a su vez se subdivide en error esencial y error accidental, también llamado por algunos autores como inesencial.

Para que el error esencial de hecho tenga efectos de inculpabilidad, debe ser invencible, ya que de lo contrario dejará subsistente la culpa. Para Vanini el error esencial es "el que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal".[14]

En el error esencial, el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir, hay desconocimiento de su antijuridicidad.

En la doctrina, también se ha dividido al error de hecho en error de tipo y de prohibición; el primero versa sobre la conducta, cuando el sujeto cree atípica su actuación, considerándola conforme a Derecho, siendo en realidad contraria al mismo.

El error de prohibición es el que se refiere al caso de obediencia jerárquica, cuando el inferior posee poder de inspección sobre la orden superior, pero por un error esencial e insuperable desconoce la ilicitud del mandato.

Error accidental

El error accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias. Se subdivide

[14] Vanini, *Instituzioni di Diritto Penale*, Italia, 1939, p. 121.

en error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

Error en el golpe, es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto, es decir, el sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo, que es la realización del mismo; no recae sobre ese objetivo por un error, y sin embargo, sí provoca daño a otra, por lo que el sujeto, responderá de un ilícito doloso, siendo indiferente para la ley, que el mismo haya recaído en un bien jurídico protegido, distinto.

El error en la persona, se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra.

También se ha considerado el error en el delito, que ocurre cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.

Respecto a las anteriores clasificaciones de error, citaremos a los tratadistas alemanes, quienes se han inclinado por no diferenciar entre el error de hecho y error de Derecho, ya que afirman que no hay una razón para seguir manteniendo esa vieja y equívoca diferencia. De esta forma surge la teoría unificadora, dentro de la cual algunos autores como Binding, manifiestan que el error de Derecho es un error de hecho, pero siempre resulta de una percepción inmediata de los hechos.

En relación a este tema, se ha afirmado que si se admite que actuar jurídicamente, significa examinar la relación entre la acción y el Derecho y comportarse en consonancia con éste, y que el Derecho no puede requerir sino que todos obren conforme con los preceptos por ellos conocidos, resulta que debe ser indiferente para la

culpabilidad, cual sea el elemento en que el error se funde.

Para Franz Von Liszt, no tiene ninguna importancia para el valor jurídico del error, que la repulsa errónea de la presunción de que el acto está previsto por la ley, descanse sobre una apreciación inexacta del hecho, o sobre una concepción equivocada de las reglas jurídicas aplicables al mismo. La distinción entre error de hecho y error de derecho no encuentra fundamento en la ley. Y es completamente erróneo distinguir, además, dentro del error de Derecho, el error referente a las reglas del Derecho Penal, del error relativo a otras reglas jurídicas, y colocar este último, es decir, el error de Derecho extra penal, en el mismo plano que el error de hecho. Esta distinción fracasa ya, puesto que no hay conceptos jurídico penales; el Derecho Penal, como derecho protector, toma más bien sus conceptos de las restantes ramas jurídicas.

Dentro de las teorías, surge una importante concepción del error por parte de Binding, para quien no es correcta la diferenciación que hacen algunos autores que dividen al error, en error de derecho y error de hecho, ya que al hacer ésta, se contradice todo sentimiento de justicia, afirmando que sólo se puede tener un conocimiento falso, sobre lo que se puede conocer, siendo esto para los tratadistas alemanes, los hechos, ya que sólo sobre ellos se puede conocer y errar. También nos explica que los hechos no son sólo acontecimientos, es decir, sucesos en la historia de la naturaleza animada e inanimada, sino que son asimismo estados, existencias de los más diversos géneros, o propiedades de las mismas.

5. TEMOR FUNDADO (INCULPABILIDAD)

Son circunstancias objetivas ciertas, que obligan al sujeto a actuar de determinada manera, incitando al agente

a rehusar ciertas cosas por considerarlas dañosas o riesgosas. Tal es el caso del riesgo de sufrir un daño por pandilleros.

La no exigibilidad de otra conducta

"Conforme a esta doctrina, una conducta no puede considerarse culpable, cuando al agente, dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigírsele una conducta distinta de la observada."[45] Se trata de infracciones culpables, cuyo sujeto, por una indulgente conducta de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta antisocial.

Algunos autores la han considerado como un grado de inclinación al hecho prohibido, en el que no se pierde la consciencia ni la capacidad de determinación; por consiguiente, sólo importa la equidad, que puede motivar una excusa, pero no la desintegración del delito, por eliminación de alguno de sus elementos.

En este sentido, varios tratadistas manifiestan que para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminativa de alguno de los dos, debe ser estimada como causa de inculpabilidad.

Para muchos especialistas seguidores del normativismo, llenan el campo de las inculpabilidades del error y la no exigibilidad de otra conducta. Aún no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido establecer cuál de los dos elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ella.

---

[45] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 468.

CUADRO SINÓPTICO DE LA OCTAVA UNIDAD

CULPABILIDAD

- **CULPABILIDAD**
  - Teorías
    - *A)* Psicologista.
    - *B)* Normativista.
    - *C)* Conductivismo.
  - **DOLO**
    - Elementos
      - *a)* Intelectual.
      - *b)* Emocional o volitivo.
    - En cuanto a la modalidad de la dirección
      - *a)* Directo.
      - *b)* Eventual.
      - *c)* Consecuencia necesaria.
    - En cuanto a su extensión
      - *a)* Determinado.
      - *b)* Indeterminado.
    - En cuanto a su nacimiento
      - *a)* Inicial o precedente.
      - *b)* Subsiguiente.
    - Por su intensidad
      - *a)* Genérico.
      - *b)* Específico.
    - En cuanto a su duración
      - *a)* Dolo de ímpetu.
      - *b)* Dolo simple.
      - *c)* Dolo de propósito.
    - En cuanto a su contenido
      - *a)* De daño.
      - *b)* De peligro.
      - *c)* De daño con resultado peligroso.
      - *d)* De peligro con resultado de daño.
  - **CULPA**
    - Consciente.
    - Inconsciente.
  - **INCULPABILIDAD**
    - Ignorancia o error
      - *a)* Error de derecho.
      - *b)* Error de hecho.
      - *c)* Error accidental.
    - No exigibilidad de otra conducta.

UNIDAD 9

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Naturaleza jurídica

Para Ernesto Beling, las condiciones objetivas de punibilidad son "ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad".[1]

Para Liszt Schmidt, las circunstancias exteriores nada tienen que ver con la acción delictiva, pero su presencia condiciona la aplicabilidad de la sanción.

Jescheck considera a las condiciones objetivas de punibilidad, como circunstancias que se hallan fuera del tipo de injusto y del de culpabilidad, pero de cuya presencia dependen la punibilidad del hecho y la posibilidad de la participación. Como no pertenecen al tipo, no es preciso que sean abarcadas por el dolo ni por la imprudencia. El error, pues, se halla jurídicamente desprovisto de significación. La producción de las condiciones objetivas de punibilidad es indiferente en orden al lugar y al tipo de la acción. Por ello, el auxilio prestado al autor por otra persona tras la terminación del hecho, pero antes de la producción de la condición, no constituye complicidad, sino encubrimiento u obstaculización de la Justicia Penal.

Las condiciones objetivas de punibilidad deben diferenciarse de los presupuestos procesales. En las primeras se expresa el grado de menoscabo del orden jurídico protegido, que en cada caso se requiere, mientras que los presupuestos procesales toman en consideración circuns-

[1] Beling, Ernest von, *La Doctrina del delito tipo*. Traducción de Soler, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1944, p. 31.

tancias opuestas a la verificación de un proceso penal. Cuando falta una condición objetiva en el momento del juicio oral, procede la absolución; cuando falta un presupuesto procesal, el proceso se detiene.

Para el maestro Celestino Porte Petit, las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos constitutivos del delito, ya que no se requiere su existencia.

Pannain considera a las condiciones objetivas de punibilidad como "elementos esenciales, porque cuando se requieren, y no están presentes no hay punibilidad y, por lo tanto, no hay delito; sin embargo, anota, no son elementos constitutivos porque no intervienen en la construcción de la figura criminosa, y su función es la de acondicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital".[2]

Florian dice que "no se puede considerar la condición objetiva fuera del delito, si es precisamente tal condición la que determina la calidad delictuosa del delito, supuesto que no es posible considerar como ilícita una conduta humana desprovista de sanciones, esto es, antes de que sea punible".[3] Por tanto, las condiciones objetivas de punibilidad se contarían entre los elementos constitutivos del delito, aunque no sean elementos del hecho, porque no son producidos por la actividad del agente y no se refieren al hecho por él mismo ejecutado.

Battaglini sostiene que la punibilidad es elemento del delito; es por ello que la condición de punibilidad se cuenta como elemento de la estructura del mismo, porque cuando no hay punibilidad no hay delito.

Existen varias diferencias entre las condiciones objetivas de punibilidad y los elementos constitutivos del delito:

---

[2] Pannain, *Manuale di Diritto Penale*, 3ª ed., Roma, 1942, p. 183.

[3] Florian, *L'obbligazione dei non imputabili a resarcire i danni* en Scuola Positiva, Italia, 1931, p. 71.

a) Los elementos constitutivos integran el hecho vivificado por el elemento psicológico; las condiciones de punibilidad lo presuponen.

b) Los elementos constitutivos se refieren al precepto contra el cual se realizan; las condiciones de punibilidad se refieren a la sanción cuya aplicabilidad suspenden.

c) Los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para todo delito; las condiciones de punibilidad existen sólo excepcionalmente.

El maestro Maggiore en su obra *Derecho Penal*, tomo I, formula unos corolarios respecto a las condiciones objetivas de punibilidad y dice que son:

"1) Las condiciones de punibilidad son solamente suspensivas, no resolutivas.

2) La condición de punibilidad supone un delito completo en todos sus elementos esenciales; si alguno de éstos falta, no habrá delito, aunque la condición se verifique.

3) Si no se verifica la condición de punibilidad, el delito no es punible, ni siquiera como intentado; también la tentativa supone la verificación de la condición.

4) No es punible la participación o el favorecimiento en un delito condicional, cuya condición de punibilidad no se haya verificado.

5) El momento consumativo del delito condicional coincide no con la consumación efectiva, sino con la realización de la condición; por eso, la prescripción empieza a contarse desde ese momento."[4] El maestro Luis Jiménez de Asúa, hace un estudio de las divisiones de las condiciones objetivas de punibilidad, en cuadros explicativos que a continuación enunciamos:

---

[4] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, 5ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1954, p. 383.

"*A*) Clasificación de Ernesto Beling.

a) Desde el punto de vista de su aparición técnico-legislativa, ofrecen estas dos formas:

a') Forma positiva, como la apertura del concurso en la quiebra.

b') Forma negativa, en que la punibilidad se vincula a la condición de la inexistencia de ciertas circunstancias, como el hurto necesitado, que es un hurto privilegiado en el artículo 248a del Código Penal Alemán.

b) Desde el punto de vista de su extensión se divide en:

a') Condiciones de punibilidad generales.

b') Condiciones de punibilidad especiales.

B) Clasificación de Leopoldo Zimmerl".[5]

"*a*) Condiciones de punibilidad que se refieren a la antijuridicidad, es decir, a la gravedad objetiva del hecho:

a') Condiciones que fundamentan el especial tipo de injusticia:

a'') Casos en los que además del resultado de la acción, que tiene que ser abarcado por el dolo del autor, se necesita la producción de un segundo resultado que rebasa del anterior, como, por ejemplo, las lesiones que originan imbecilidad, impotencia, ceguera o pérdida de un miembro.

b'') Casos en que el resultado no tiene que ser producido por la acción del autor, como en el supuesto de que la revelación de secretos políticos o militares perturbare las relaciones amistosas de la República con otro Gobierno.

c'') Casos en que ciertas condiciones concomitantes que fundamentan el especial tipo de injusticia, no necesitan ser abarcados por el dolo del agente, y por este mo-

---

[5] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 419.

tivo la doctrina las incluye en las condiciones de punibilidad. Así, por ejemplo: la condición, en la violencia o resistencia a la autoridad, de que ésta estuviere en el cumplimiento de sus deberes oficiales." [6]

"*b'*) Condiciones que sólo indican el especial tipo de injusticia: El mejor ejemplo lo ofrece la rebelión consignada en el art. 73 del Código Penal austríaco, pues el uso de una 'violencia extraordinaria' no pertenece a la antijuricidad en el sentido que corresponde la producción de la muerte en las 'lesiones corporales con resultado mortal'. No representan daño de clase alguna y sólo tienen el sentido de un síntoma de una especial gravedad de la injusticia. En estos casos la ley no hace más que establecer una *praesumptio juris et de iure* en orden a la gravedad de la injusticia. Por tanto, pertenecen en cierto modo a la tipicidad, pero sólo indirectamente por lo que ellas son, sino por lo que ellas indican. Zimmerl denomina a este grupo 'elementos indirectos pertenecientes a la tipicidad'.

b) Condiciones de punibilidad relativas a la culpabilidad o peligrosidad: Son aquellos elementos objetivos que sólo pueden concebirse como verdaderos síntomas de la culpabilidad o peligrosidad; por su naturaleza objetiva no necesitan ser abarcados por la culpabilidad y sólo se proponen indicar cierta agravación de la misma. A su existencia une el legislador el supuesto incontrovertible de una mayor o menor peligrosidad. Así, la circunstancia de tratarse de un niño recién nacido en el infanticidio. Este elemento no tiene influjo alguno sobre la injusticia del acto; pero, en cambio, la ley, a consecuencia de la situación anormal del caso, propone una culpabilidad atenuada. Estas condiciones no tienen relación con la antijuridicidad objetiva, por lo que Zimmerl, en contrapar-

[6] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 420.

tida de los estudiados anteriormente, los llama 'elementos típicos impropios'.

c) Condiciones de punibilidad que no están en relación ni con la antijuricidad ni con la culpabilidad —la mayoría de éstas tienen carácter extrapenal, son de naturaleza política u obedecen a motivos de oportunidad."[7]

"*C*) Clasificación de Erich Land."[8]

"*a*) Condiciones que no revelan relación interna alguna con el delito."[9]

"*b*) Condiciones que están con el delito en una relación de causalidad adecuada."[10]

"*c*) Condiciones que además de esta relación de causalidad tienen de común con el acto delictivo el idéntico objeto."[11]

"*D*) Clasificación de Carnelutti."[12]

"*a*) Condiciones penales constitutivas:

a') Unas veces consisten en un acto de persona distinta a la del agente: querella, denuncia o autorización de la parte. A este grupo debe añadirse: la sorpresa *in fraganti* para el delito de adulterio, la posesión injustificada de llaves falsas o ganzúas, etc., así como la calificación de fraudulenta de la bancarrota, y de la anulación del matrimonio en caso de casamiento ilegal.

b') En otras ocasiones se trata de actos del propio agente: La reciprocidad en los delitos contra el Estado cometidos en el extranjero, y que el sujeto se encuentre en el Estado.

---

[7] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La ley y el Delito*, 3a ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, pp. 420 y 421.

[8] *Idem*, p. 421.

[9] *Idem*, p. 422.

[10] *Idem*.

[11] *Idem*.

[12] *Idem*.

c') Condiciones del hecho mismo: Delitos de peligro subordinados al daño.

b) Condiciones penales impeditivas: Se pena a la mujer que comete adulterio, pero no cuando el marido la indujo. No se pena la injuria si las ofensas fueron recíprocas.

a') No dependientes del agente, como el consentimiento del ofendido.

b') Dependientes del agente, como el desistimiento espontáneo, impedimento del daño, etc.

c) Condiciones penales modificadas. Las ya citadas del consentimiento del ofendido y del impedimento del daño por el agente." [13]

Zaffaroni cuestiona la existencia de las condiciones objetivas de punibilidad de tal forma que enuncia: "Tal como se las ha concebido, las llamadas "condiciones objetivas de punibilidad" se nos esfuman en una serie de elementos heterogéneos y la pretensión de su existencia unitaria choca fuertemente con el principio de culpabilidad, porque afecta al principio de que no hay delito si por lo menos no tiene la forma típica culposa. Ello obedece a que se pretende que hay elementos "objetivos" de los que depende la punibilidad y que no deben ser abarcados por el conocimiento o por la posibilidad de conocimiento. Ningún problema hay en admitirlos cuando son meros requisitos de perseguibilidad del delito, porque es algo que no hace al Derecho Penal, sino al procesal penal, y que para nada ponen en juego el principio de culpabilidad, pero en tanto se les otorgue carácter de Dere-

[13] Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Ed. Hermes, México, 1986, pp. 422 y 423.

cho Penal de fondo, se corre el riesgo —en que caen los autores que les asignan ese carácter— de extraer ciertos elementos de los tipos objetivos y trasladarlos a este nivel, con lo cual burlan con una estratagema el requisito fundamental de que sean abarcados por el conocimiento en dolo o por la posibilidad de conocimiento en la culpa.

"Suele sostenerse —agrega Zaffaroni— que hay tal violación del principio de culpabilidad y no se cae en la responsabilidad objetiva, porque estas condiciones servirían para restringir el campo de la punibilidad y, en tanto se las use con ese objetivo no se les puede formular objeciones. El argumento a este nivel no es sostenible, porque si falta de las mismas da lugar a impunidad, eso significa que su presencia también fundamenta la punición".[11]

Para concretar, la idea que el maestro Zaffaroni trata de darnos supone que son elementos del tipo objetivo unas de las consideradas objetivas de punibilidad, que como tales deben ser contenidas en el conocimiento (dolo) o en la posibilidad de conocimiento (culpa) mientras que en otras condiciones son requisitos de perseguibilidad (condiciones procesales de operatividad de la coerción penal).

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito. No constituyen elementos básicos del delito, sino secundarios.

Como ya mencionamos, no deben confundirse estas condiciones objetivas de punibilidad con los requisitos procesales; el procedimiento penal señala en determinadas ocasiones, condiciones previas para juzgar a una

[11] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, pp. 688 y 689.

persona, para hacerle un proceso penal, y no deben confundirse éstas con las condiciones objetivas de punibilidad.

Una condición objetiva de punibilidad establecida en nuestro Código Penal, es la que se señala en el delito de quiebra fraudulenta, el que para poder configurarse requiere de la previa declaración de quiebra; la quiebra se aplica a los comerciantes; es un fracaso económico de éstos, por varias razones, como la mala organización, falta de planeación, malas ventas, etc. Para ejemplificar, puede ser que el acreedor reciba por sus pesos, centavos, y puede ser una quiebra legal, situación que como ya dijimos, sucede a los comerciantes; pero puede darse el caso que los negociantes que venden ropa, se pongan de acuerdo con otro, para ocultarla y vender parte de ella, independientemente del negocio, y declararse en quiebra, la cual será fraudulenta.

En este orden de ideas, ésta la tiene que denunciar la persona ofendida, por ejemplo, en el caso que quebrara Aurrerá, ¿sería posible que alguien ajeno a la tienda diga que hay una quiebra fraudulenta?, no, porque la quiebra la tiene que declarar precisamente Aurrerá y no otra persona ajena, porque se trata de un delito de querella, el que tiene que ser denunciado por la parte ofendida, porque no se persigue de oficio.

Los requisitos penales procesales, sin embargo, se refieren a otras condiciones; *v.gr.*, un diputado mata a una persona, ¿se le puede acusar?, sí, pero lo primero que hay que efectuar es quitarle el fuero; esto es desaforarlo y después iniciar el proceso penal. También en el caso que un diplomático lesionara a una persona, ¿se le puede juzgar?, sí, pero primeramente se requiere de un procedimiento para despojarlo de su inmunidad, y así poder iniciar el procedimiento penal.

Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad

La ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, es el aspecto negativo de las mismas.

El lugar que ocupen dentro de la teoría del delito dependerá del criterio que se sustente, ya que algunos autores consideran que la ausencia de dichas condiciones, será el aspecto negativo de un elemento del delito, al considerar las condiciones objetivas de punibilidad elemento del delito, y otros estimarán que no constituyen un aspecto negativo del delito, al negar a las condiciones objetivas el carácter mismo de elemento.

Jiménez de Asúa expresa que "cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; pero así como la carencia del acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y si se produce la denuncia o la querella después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adversa la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad —las por nosotros estimadas como más propias— permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable." [15]

Maggiore por su parte dice que "las condiciones objetivas de punibilidad se diferencian de los elementos, en que si no se verifican, el delito existe ontológicamente, aunque no pueda ejecutarse la pretensión punitiva del Estado; en tanto que si falta uno sólo de los elementos, no hay delito".[16]

---

[15] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ª ed., Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 425.

[16] Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, tomo I, 5ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1954, p. 279.

De esto podemos deducir que los efectos producidos como consecuencia de la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad son diversas de los efectos de los restantes aspectos negativos del delito.

El maestro Porte Petit dice: "Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito."[17]

Como ya se indicó con anterioridad, las condiciones objetivas de punibilidad, que mencionan los autores, son elementos valorativos y más comúnmente, modalidades del tipo, en caso de no presentarse, constituirán formas atípicas, impidiendo la tipicidad de la conducta ilícita.

Cuando en la conducta falta la condición objetiva de punibilidad, no podrá castigarse la conducta. Asimismo, la falta de estas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente, impedirán que la conducta se adecúe a alguno de los tipos penales, por lo que no podrá sancionarse.

Incumplimiento

Las condiciones objetivas de punibilidad, como ya mencionamos, son requisitos que la ley exige en delitos específicos y son situaciones que deben realizarse, porque en caso de que se incumplieren, el hecho no sería punible.

En conclusión, el incumplimiento de las condiciones de punibilidad, traerá consigo el impedimento de la aplicación de la sanción correspondiente. Cabe mencionar,

[17] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 1978, p. 285.

que el incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad difiere de la ausencia de éstas, en virtud de que en la primera hipótesis no se realizan los requisitos exigidos por la ley, mientras en la segunda, como explicamos en el punto anterior, el precepto jurídico no las establece.

CUADRO SINÓPTICO DE LA NOVENA UNIDAD

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

1. Naturaleza jurídica
   - Ernesto Beling.
   - Leopoldo Zimmerl.
   - Erich Land.
   - Carnelutti.
2. Condiciones objetivas de punibilidad y requisitos procesales. Sus diferencias.
3. Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad → No puede castigarse la conducta.
4. Incumplimiento.

UNIDAD 10

PUNIBILIDAD Y CAUSAS QUE LA EXCLUYEN

La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código Penal.

Cuello Calón considera que la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.

Pavón Vasconcelos afirma que la punibilidad es "la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".[1]

Bettiol define a la punibilidad como "el tratamiento de una consecuencia jurídica del delito",[2] mientras que Jiménez de Asúa precisa que es "el carácter específico del crimen",[3] pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.

Guillermo Sauer dice que la punibilidad "es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para la ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la Idea del Derecho".[4]

Sebastián Soler sostiene que la punibilidad no es un elemento esencial del delito y lo considera como una consecuencia del mismo.

En la doctrina aún se discute si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito, y al respecto

---

[1] Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*, 2ª ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1967, p. 395.

[2] Bettiol, *Diritto Penale. Parte General*, Palermo, 1945, p. 139.

[3] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 426.

[4] Sauer, Guillermo, *Derecho Penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1956, p. 36.

Porte Petit nos dice: "Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7º del Código Penal que define el delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal *nulla poena sine lege*, pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del ordenamiento jurídico, el artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable y, por lo tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideraciones especiales.

Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición del delito contenida en el artículo 7º del Código Penal".[5]

Podemos citar opiniones como la de Carrancá y Trujillo, quien al referirse a las excusas absolutorias afirma que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. De esto se infiere que para él la punibilidad no es un elemento esencial del delito.

Por su parte, Ignacio Villalobos, tampoco considera a la punibilidad como elemento del delito, ya que el concepto de éste no concuerda con el de la norma jurídica.

---

[5] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Importancia de la Dogmática Jurídico-penal*, Ed. Porrúa, S. A., México, 1954, p. 59.

"Una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren este carácter porque se les sancione penalmente. Las conductas se revisten de delictuosidad por su pugna con aquellas exigencias establecidas por el Estado para la creación y conservación del orden en la vida gregaria y por ejecutarse culpablemente. Mas no se pueden tildar como delitos por ser punibles".[4]

Incorporación en la norma penal

Todos los autores han cuestionado y han diferido en opiniones respecto al lugar que ocupa la punibilidad en el Derecho. Liszt, la incluía con la seguridad de que el delito era un comportamiento antijurídico y culpable. Es hasta los tiempos de Max Ernest Mayer que nace la punibilidad como producto del delito y no como un elemento conceptual más.

En algunos sistemas jurídicos, no se incorpora dentro de las doctrinas como carácter del delito, sino como una consecuencia de su existencia.

La diversidad de tesis referentes a la punibilidad, han provocado confusión, ya que de acuerdo a esas definiciones, el término puede tener varios sentidos; puede ser la oportunidad de aplicar una pena, o puede ser la obligación o merecimiento de recibirla.

En la unidad anterior, mencionamos las llamadas condiciones objetivas de punibilidad; pero para evitar dejar un vacío, es importante, a nuestro criterio, mencionar también los elementos subjetivos de la punibilidad llamados calificantes psicológicas.

---

[4] Villalobos, Ignacio, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 7ª ed., México, 1985, p. 455.

Kaufmann nos dice al respecto: "Existen dos grupos de calificantes psicológicas, elementos que denotan la intensidad de la voluntad de la realización y elementos en los cuales está descrito el motivo, o de los cuales se deduce el motivo. La delimitación de ambos grupos es dificultosa en muchos casos; a menudo una calificante expresa tanto el grado de intensidad de la voluntad de realización, como el motivo subyacente —y concluye— "Calificantes psicológicas" son elementos que consisten ya sea en la valoración del motivo de una acción o en la valoración de la intensidad de la voluntad de realización que se expresa en la superación de los obstáculos para el alcance de la meta del acto antijurídico. En ambos casos el disvalor del acto aumenta o disminuye produciendo una modificación de la medida de la reprochabilidad".[7]

Un delito genérico puede tener carácter parcialmente punible, le es dable tener diferentes penas dependiendo de la cantidad de tipos de delitos agravados o atenuados que haya creado la legislación. "Todas las notas que caracterizan un delito y también un crimen en tanto está en contradicción con determinada norma, son sus características de antinormatividad, brevemente características del delito".[8] A estas características deberán sumarse otras para poder hacer una distinción entre la parte del delito genérico que queda sin pena de la que sí es punible y determinar el contenido penal de esta parte punible. Kaufmann dice que éstas se llaman "características de punibilidad" y las ubica dentro de las llamadas "razones de imposición de la pena".[9] "Todos los delitos que están

---

[7] Kaufmann, Armin, *Teoría de las normas*, Ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, pp. 280 y 284.

[8] Kaufmann, Armin, *Teoría de las normas*, Ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 39.

[9] Binding, Karl, *Handbuch des Strafrechts*, vol. I, Leipzig, 1885, p. 510.

formados a partir del mismo delito genérico, todos los homicidios, hurtos, lesiones corporales, participan de todas las características de antinormatividad y se diferencian entre sí sólo en virtud de las características de punibilidad".[10]

El dolo y la negligencia, consideradas especies de la culpabilidad, son características de la punibilidad y por ende las más importantes. Su función es básica en la determinación de la punibilidad y de la no punibilidad y en la determinación del tipo y medida de la pena.

La punibilidad está constituida por elementos subjetivos y elementos objetivos; los primeros llamados también calificantes psicológicos y los segundos, calificantes objetivas.

Empezaremos por explicar los elementos objetivos de la punibilidad:

Binding llama a todas las características de punibilidad, también calificantes legales del contenido de la pena, y para el delito tienen un significado netamente criminalístico. Una porción de estas características o calificantes es objetiva, es decir "totalmente independiente del saber del actor" (Schuld).

Respecto a los elementos subjetivos de la punibilidad o calificantes psicológicas, podemos mencionar los siguientes:

Este autor cita el infanticidio, el abandono del hijo por parte de sus padres, la ofensa a los principios federales, el favorecimiento de parientes. También es considerada como tal la malicia o la intención fraudulenta.

Asimismo, estima que todos ellos exigen conocimiento por parte del autor respecto a las propiedades destacadas de la persona a las cuales se refiere la acción. En la malversación, en la violación de domicilio cometida por un

[10] Binding, Karl, *Handbuch des Strafrechts*, vol. I, Leipzig, 1885, p. 510.

funcionario, en general, en todos aquellos llamados delitos administrativos impropios, es necesario, el conocimiento del actor de su posición administrativa; la defraudación puede realizarla sólo aquél a quien se le ha confiado la cosa.

Kaufmann expone: "La expresión error acerca de las características de la punibilidad sería en verdad, más característica, pero no del todo correcta, porque la característica de punibilidad consiste no tanto en la paternidad de la víctima como en el conocimiento de esta propiedad".[11]

Excusas absolutorias

Al aspecto negativo de la punibilidad se le llaman excusas absolutorias.

Varios penalistas exponen con relación a éstas.

Jiménez de Asúa dice que son excusas absolutorias las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente.

Para Kohler son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor.

Carrancá y Trujillo divide a las excusas absolutorias, desde el punto de vista subjetivo o escasa temibilidad que el sujeto revela y dice que son:

---

[11] Kaufmann, Armin, *Teoría de las normas*, Ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, pp. 44 y 45.

"*a*) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados;

b) Excusas en razón de la copropiedad familiar;

c) Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela;

d) Excusas en razón de la maternidad consciente;

e) Excusas en razón del interés social preponderante, y

f) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada." [12]

Las excusas en razón de los móviles afectivos revelados, son aceptadas, ya que la acción que el sujeto desarrolla "acredita en él nula temibilidad, pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble".[13] Algunos casos de estas excusas son: el encubrimiento de personas, que sean parientes ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad (art. 400). Otro caso es la evasión de presos, cuando sean parientes (art. 151).

Las excusas en razón de la copropiedad familiar se han querido fundamentar en motivos de intimidad o en una supuesta copropiedad familiar. Actualmente ya no existen este tipo de excusas absolutorias en nuestro Código Penal.

Las excusas en razón de la patria potestad o de la tutela, tienen su sustento en el hecho de que quienes ejercen la patria potestad pueden corregir y castigar a sus hijos de una manera mesurada y que a ellos les incumbe la educación conveniente de los hijos. Los artículos

---

[12] Carrancá y Trujillo. Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, 8ª ed., Ed. Libros de México, S. A., México, 1967, p. 378.

[13] Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, 8ª ed., Ed. Libros de México, S. A., México, 1967, p. 378.

en el Código Penal que establecían esta excusa absolutoria han sido derogados.

Las excusas en razón de la maternidad consciente, se refieren a que no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación (art. 333 Código Penal). En el art. 334 del Código Penal se estatuye que: "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

Las excusas en razón del interés social preponderante, se refieren a que debido al interés social vinculado al derecho profesional o al ejercicio de una función pública, es punible el no procurar impedir por todos los medios lícitos que estén al alcance del sujeto, la consumación de los delitos que sepa van a cometerse o que se estén cometiendo.

Las excusas en caso de injurias, difamación y calumnias, hasta antes de la despenalización de estos ilícitos en 2007, se encontraban señaladas en el artículo 351 del Código Penal, que mencionamos por interés didáctico: "Al acusado de difamación no se le admitirá prueba alguna para acreditar la verdad de su imputación, sino en dos casos:

I. Cuando aquélla se haya hecho a un depositario o agente de la autoridad, o a cualquiera otra persona que haya obrado con carácter público, si la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones, y

II. Cuando el hecho imputado esté declarado cierto por sentencia irrevocable y el acusado obre por motivo de interés público o por interés privado, pero legítimo y sin ánimo de dañar.

En estos casos se librará de toda sanción al acusado, si probare su imputación". El artículo 354 en su párrafo

tercero establecía que: "Cuando la queja fuere de calumnia, se permitirán al reo pruebas de su imputación; y si ésta quedare probada se librará a aquél de toda sanción", excepto cuando "exista una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquél le impute" (art. 358).

Por último, las excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada, respecto al robo, el Código Penal señala en el artículo 375 que: "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia."

CUADRO SINÓPTICO DE LA DÉCIMA UNIDAD

PUNIBILIDAD

PUNIBILIDAD

1. CONCEPTO.
2. INCORPORACIÓN EN LA NORMA PENAL
   - *a)* Elementos subjetivos.
   - *b)* Elementos objetivos.
3. EXCUSAS ABSOLUTORIAS
   - *a)* En razón de los móviles afectivos revelados (arts. 151 y 400 del Código Penal).
   - *b)* En razón de la maternidad consciente (art. 333 del Código Penal).
   - *c)* En razón del interés social preponderante (arts. 351 y 358).
   - *d)* En razón de la temibilidad específicamente mínima revelada (art. 375).

UNIDAD 11

CLASIFICACIÓN DEL DELITO

Dentro del estudio del delito, se manifiesta la preocupación de diversos autores, por querer explicarlo de una forma sencilla y plena. Es así, como surge la clasificación del delito. Para analizar la primera, tenemos que partir de la base que el delito es indivisible. Sin embargo, se ha pensado que para hacer más fácil su estudio, es necesario otorgarle una clasificación, posibilitando así su aprendizaje.

Se han presentado diferentes clasificaciones del delito, por algunos tratadistas. En seguida expondremos algunas de las más sobresalientes.

Clasificación del delito según Jiménez de Asúa

A) Según la conducta del sujeto

Primero comienza diciéndonos que el acto abarca tanto el hacer como el omitir. Asimismo manifiesta que "Las primitivas categorías de delitos de acción y de omisión han sido completadas en el siglo XIX con los llamados en Alemania impropios delitos de omisión y en Francia 'delitos de comisión por omisión'. Ahora los penalistas tudescos aceptan la más certera denominación francesa".[1]

1. Acción. Son los delitos en los que se requiere que el sujeto activo realice movimientos corporales para la ejecución del mismo.

2. Omisión. "La omisión simple y la comisión responden a la naturaleza de la norma. Si ésta es prohibitiva: no

[1] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 216.

matarás, su quebrantamiento crea un delito de acción; si es imperativa: socorrerás, el hecho de vulnerarla supone un delito de omisión. Esto es de naturaleza absolutamente meridiana".[2]

B) POR EL RESULTADO

Para Jiménez de Asúa no existe delito sin resultado. El resultado no es solamente el daño cometido por el delito, tampoco el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral.

1. Formales. "Son delitos de simple actividad o meros delitos de acción".[3]

2. Materiales. "Son delitos de resultados externos".[4]

Se cree que lógicamente existe en todo delito una actividad y un resultado, en los delitos formales o de simple actividad, esos dos momentos coinciden en el tiempo y se vinculan íntimamente.

C) POR EL DAÑO QUE CAUSAN

1. Lesión. "Son los que aparecen con más frecuencia en las legislaciones penales y en ellos pertenece a la tipicidad, la lesión de un determinado bien jurídico, por ejemplo, la muerte en el homicidio y las heridas en las lesiones".[5]

2. Peligro. En este tipo de delitos, "sólo se exige que se haya puesto en riesgo, el bien jurídico protegido por el

[2] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, Ed. Sudamericana. Buenos Aires, 1990, p. 216.

[3] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 215.

[4] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 215.

[5] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 215.

derecho penal. Puede ser relevante en derecho penal, no sólo la realidad del curso causal de hecho (delitos de peligro)".[6]

Resume diciendo que el peligro es la posibilidad inmediata, la posibilidad cognoscitiva de la producción de un acontecimiento dañoso determinado.

Al respecto los penalistas acostumbran clasificar a éste en delitos de peligro en abstracto y delitos de peligro en concreto. En los primeros se exige que se demuestre en cada caso que realmente se haya producido el peligro, en cambio en el caso de los segundos, el delito representa un peligro específico de los bienes jurídicos protegidos; la consecuencia penal no depende de que se demuestre el caso concreto, la situación de peligro especial.

D) CALIFICADOS POR EL ELEMENTO INTERNO

1. Los delitos calificados por el resultado, son los preterintencionales; en razón de esta concepción, el homicidio preterintencional sería una especie de ese arcaico género de infracciónes.

Los delitos preterintencionales son aquellos en cuya realización se da la fórmula de no haber tenido la intención de un mal de alta gravedad como el que produjo; el medio empleado traduce o niega esa falta de dolo del grave resultado. En las reformas del 10 de enero de 1994 al Código Penal, este tipo de delitos fueron excluidos.

2. De dolo. Es cuando el delito "produce resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta un deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el

[6] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 215.

mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".[7]

3. De culpa. Es cuando se realiza un acto que pudo y debió ser previsto, y que por falta de previsión en el agente, produce un resultado dañoso. Esta definición se fundamenta en la teoría de la voluntad, pero si nos basáramos en la doctrina de la representación, tendríamos que explicar que es la conducta del sujeto, sin representación de un resultado típico, o con la representación del evento, pero al mismo tiempo, movido con la esperanza de que el resultado no se produzca.

E) En cuanto a la participación de sujetos

1. Jiménez de Asúa afirma que en un ilícito penal, no siempre habrá la intervención de un sólo agente; también puede ser cometido por varios individuos que se ponen de acuerdo y dividen entre sí el esfuerzo para realizar el hecho criminal.

2. A la participación en la que cooperan varios individuos en la realización de un hecho delictivo, se le denomina codelincuencia.

3. También existen los delitos multitudinarios, que son aquellos en los que participa una muchedumbre de personas, sin previo acuerdo, por lo que no cabe dentro de la definición de codelincuente. Este delito multitudinario tiene la característica principal, de que va a surgir en el momento, sin previo acuerdo, como ya lo mencionamos con anterioridad.

F) En cuanto a su duración

1. Esta división parte de la diferenciación que se debe efectuar del hecho con el acto, situado al primero, como

[7] Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ª ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 365.

todo acaecimiento proveniente o no de la mano del hombre y al segundo como la conducta humana que tiene relevancia en el orden jurídico. Asimismo, de la acción, que es la conducta positiva que realiza el ser humano, con la omisión, que es el aspecto negativo de la acción.

2. El delito instantáneo. Se consuma en un momento con una sola actuación de la voluntad criminal, situación que ocurre en la mayoría de los delitos.

3. Delito permanente o continuo. Implica una persistencia en el resultado del delito, durante el cual mantiene la voluntad criminal, como podría ser el caso de la detención ilegal y el rapto, entre otros.

4. Delito que crea un estado. En éste, la permanencia no depende de que la voluntad persista. Una característica es que una vez consumada su ejecución por un acto instantáneo, crea una situación antijurídica, que no está en la voluntad del autor cancelar, por ejemplo, la bigamia.

G) Por su estructura

1. Complejo. Es cuando en un delito, la ley crea varios tipos y cada uno de ellos puede constituir un delito, por lo que se forma un delito compuesto, por ejemplo, la violación, la que está compuesta del ataque al pudor y por las violencias y amenazas.

2. Colectivo. Es cuando el delito se constituye o exige al sujeto activo realice varios actos, por ejemplo en el adulterio; el delito se constituye cuando sean varias las aproximaciones sexuales con la misma mujer que mantiene en condición de concubina. No obstante este criterio, consideramos que también se configura el adulterio, cuando se realiza el acto sexual aunque sea por una sola vez, con persona que no es el cónyuge.

Clasificación del delito según Cuello Calón

A) Por su gravedad

Primero se dividió por su gravedad, con dos sistemas que clasifican a las infracciones penales; el primero es el que las divide en crímenes, delitos y contravenciones; el segundo es el que los clasifica en delitos y contravenciones únicamente, por lo que al primer sistema se le ha denominado clasificación tripartita y al segundo clasificación bipartita.

B) Clasificación tripartita

Esta clasificación es ya antigua, comprende a los crímenes, delitos y contravenciones; fue defendida por los juristas anglosajones en el siglo XVII, como Carpzovius. Su fundamento se encuentra en la literatura penal del período filosófico, donde se distinguieron los crímenes que lesionaban los derechos naturales como la vida, la libertad, entre otros; los delitos, siendo aquellos que violaban los derechos nacidos por el contrato social, como la propiedad y por último las contravenciones, que infringían disposiciones y reglamentos de policía.

A esta clasificación se le reconoció una utilidad práctica para marcar la competencia de los tribunales. Asimismo se dice que realiza una individualización de la gravedad de la conducta delictiva, profundamente arraigada en la conciencia popular, la cual no acepta los hechos que constituyen un crimen.

C) Clasificación bipartita

Esta clasificación del delito, en relación a la gravedad, comprende a los delitos y contravenciones; se ha dicho

que es más favorable, por considerar que entre los delitos y los crímenes no hay diferencias esenciales, sino tan sólo de cuantía, mientras que entre el delito y la contravención sí hay profunda diversidad de naturaleza y cualidad.

Los delitos, contienen una lesión efectiva o potencial en el ámbito jurídico y en los intereses protegidos; también, van en contra de las normas de moralidad y son hechos inspirados en intención malévola, mientras las contravenciones son hechos inocentes, indiferentes en sí mismos, realizados sin mala intención; solamente constituyen un peligro para el orden jurídico y por ello se sancionan a título preventivo.

D) De lesión y de peligro

Los delitos de lesión, se ha considerado que son aquellos que con su ejecución, "causan un daño directo y efectivo, en intereses o bienes jurídicamente tutelados por la norma violada. Son la mayoría de los delitos sancionados en el Código Penal".[8]

Los delitos de peligro, son aquellos que "no causan un daño efectivo y directo en los bienes jurídicamente tutelados, pero crean para éstos una situación real de peligro",[9] es decir, que exista la posibilidad de que sufran una lesión.

Dentro de esta clasificación de peligro, también se encuentra el peligro común, que es el que se ocasiona a varias personas o a las cosas en general, y por otro lado el peligro en individual, el cual ocasiona a un solo individuo la posibilidad de sufrir un daño.

---

[8] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, 9ª ed., Ed. Editoria Nacional, México, 1961, p. 266.

[9] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 266.

E) Delitos instantáneos y permanentes

Se ha concebido a los delitos instantáneos, como "aquellos en los que la violación jurídica realizada en el momento de la consumación, se extingue con ésta. Son delitos permanentes aquellos en los que después de su consumación, continúa ininterrumpida la violación jurídica perfeccionada en aquélla".[10] La permanencia que va más allá del límite establecido, puede constituir una agravante específica del delito.

F) Delitos formales y materiales

El delito formal se ha formulado, como el que jurídicamente se consuma por el solo hecho de la acción o de la omisión del culpable, sin que sea precisa la producción de un resultado material. Por otro lado, el delito puede ser material, cuando no puede consumarse a menos de que se produzca el resultado externo antijurídico, que el delincuente se propuso obtener, por ejemplo en el homicidio.

G) Delitos simples y complejos

Los delitos simples dañan a un único bien jurídicamente tutelado o a un solo interés jurídicamente protegido. Por delitos complejos se debe de entender, que son los constituidos por la infracción de diversos bienes jurídicos mediante hechos diversos, cada uno de los cuales constituye por sí un delito.

---

[10] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 267.

Es importante enfatizar que no debe de confundirse a los delitos complejos con los casos en que una sola acción dé lugar a diversos delitos, como las lesiones causadas a un agente de la autoridad en ejercicio de su cargo o con ocasión de él, en cuyo caso existen dos delitos, uno de atentado y otro de lesiones, hecho que nuestro derecho penal denomina delito compuesto.

H) De acción y de omisión

"Los delitos de acción consisten en un acto material y positivo, dañoso o peligroso, que viola una prohibición de la ley penal. Los delitos de omisión consisten en la inacción, en la abstención del agente, cuando la ley impone la ejecución de un hecho determinado".[11]

I) Perseguibles de oficio y a instancia de parte

Es conveniente señalar que la mayoría de los delitos establecidos en el código penal, son perseguidos por oficio. Por lo contrario, son muy pocos los que no pueden ser perseguidos de oficio, sino a instancia de parte, también denominada Querella, dentro de los cuales encontramos, por ejemplo, el adulterio, en el que la parte ofendida es la única que puede denunciar el hecho antijurídico.

J) Delitos comunes y políticos

Dentro de la doctrina, se ha considerado a los delitos políticos "como infracciones de un carácter especial distintas de los denominados delitos comunes. De esta apre-

[11] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 268.

ciación, ha nacido la división de los delitos, desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca, en delitos políticos y delitos comunes o de derecho común".[12]

Por ilícitos comunes debemos entender a aquellos que lesionan bienes jurídico individuales. El delito político, debe ser estimado como el que se comete contra el orden político del Estado, contra su orden externo o contra el interno. Asimismo pueden ser considerados como delitos políticos, cualesquiera que sean, incluso los de derecho común, siempre que su móvil tenga algún fin político.

"Durante muchos siglos, hasta tiempos relativamente cercanos, se reputaban los hechos que hoy llamamos delitos políticos como más graves y peligrosos que los crímenes comunes. Se consideraba que mientras éstos sólo causan un daño individual, aquellos producen profundas perturbaciones en la vida colectiva, llegando a poner en peligro la misma vida del Estado. En consonancia con estas ideas, fueron reprimidos con extraordinaria severidad y designados con la denominación romana de delitos de lesa majestad, se catalogaron en las leyes penales como los crímenes más temibles." [13]

También tenemos a los delitos sociales, que son los dirigidos a la destrucción del actual régimen social y económico. De la misma manera, se les ha denominado a los delitos cometidos con ocasión de la lucha de clases o de conflictos entre el capital y el trabajo. Una de las formas más agudas de este tipo de delitos, son los actos o atentados terroristas. Sobre este último punto, se discute si estos ilícitos pueden ser considerados como delitos políticos; empero, la opinión predominante es que no

[12] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 269.

[13] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 271.

lo son, ya que mientras éstos solamente atentan contra el orden y la organización política de un estado determinado, aquéllos tienden a la destrucción del actual régimen económico social de todos los países.

Clasificación del delito común, según Ricardo Abarca:

A) Clasificación de los delitos en militares oficiales y federales

Con motivo de la extensión de la ley penal, en razón de territorio, tiempo y personas, es como surge esta clasificación.

En el artículo 13 de la Constitución, el fuero de guerra comprende exclusivamente delitos y faltas contra la disciplina militar. Dentro de ésta, pueden ser de dos formas los delitos, los propiamente militares y los comunes, que quedan sujetos a este fuero, en razón de las circunstancias que concurren, como puede ser el lugar, el tiempo y el sujeto pasivo, entre otros.

Los delitos considerados militares se encuentran señalados en dos grupos; en el primero están los que tienen como objeto jurídico violado, el deber o decoro militar (la inutilización voluntaria para sustraerse al servicio, la desobediencia, la insubordinación, entre otros), y en el segundo grupo, los que se cometen en otras funciones militares.

El artículo 13 constitucional, también cita que el sujeto activo del delito militar lo puede ser un paisano, por lo que pasará al fuero común.

En los delitos oficiales, mencionados por la Constitución, por las leyes penales y por la Ley Orgánica del Poder Judicial, es muy importante definirlos, ya que es

relevante la prescripción dentro de los mismos; de esta forma, el artículo 114 de la Constitución estatuye que "El procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

"La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

"La ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años.

"La pena fundamental de los delitos oficiales, es la suspensión o destitución de empleo, a la que suele añadirse la prisión o multa según la gravedad del delito".[14]

"Otro grupo de delitos federales son los cometidos con motivo del funcionamiento de un servicio público federal. En general estas funciones están regidas por una ley federal que previene los delitos a los que puede dar ocasión el servidor público".[15] Estos delitos son los que ocurren en alguno de los servicios públicos federales.

---

[14] Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Ed. Cultura, México, p. 52.

[15] Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Ed. Cultura, México, p. 54.

Clasificación del delito según Celestino Porte Petit:

A) Clasificación del delito en orden a la conducta

El maestro señala que se debe de atender a la actividad o inactividad, independientemente del resultado material, en caso de haberse producido, considerándolo como una consecuencia de la conducta.

De acción:

1. Son los delitos en los que se requiere el movimiento del sujeto para cometer el ilícito —por ejemplo para clavar un puñal— entre otros.

De omisión:

1. Son aquellos delitos que requieren que el sujeto no realice ninguna actividad, es decir, que deje de hacer lo que está obligado a hacer.

I. Omisión simple. Independientemente del resultado, con la simple inactividad, se origina el delito.
II. Comisión por omisión. Es cuando se requiere un resultado; la inactividad del sujeto que está obligado a realizar una actividad determinada, provoca un resultado.

Delitos de doble conducta:

1. Delitos mixtos, de acción y de omisión o de hecho complejos. Son delitos en los que la conducta criminosa está constituida de acción positiva y de omisión, concurriendo las dos para la producción del resultado. Podremos hablar de delitos mixtos, sólo cuando la ley así lo exprese en los tipos legales.

2. Delitos de doble acción. Son los delitos formados en base de una combinación de acciones, de significado diverso. Se dice que los delitos de doble conducta, así se denominan ya que el tipo exige una doble acción, es decir, un hacer doble. Un ejemplo puede ser el delito de usurpación de funciones, al establecer, que se castigará al que sin ser funcionario público, se atribuya este carácter y así ejerza alguna de las funciones del mismo.

3. Delitos mixtos de acción y de doble omisión. En este caso, el tipo requiere un hacer y una doble omisión, por ejemplo, señala el maestro Porte Petit, el médico habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandone en su tratamiento sin causa de justificación y sin dar aviso a la autoridad correspondiente.

Delitos sin conducta, de sospecha, de posición o de comportamiento:

1. Manzini, señala como delitos de sospecha a los no comisivos ni omisivos, en cuanto no consisten en un hecho ni positivo ni negativo, sino un estado individual, no constituye infracción penal, sino va a ser incriminado solamente por la sospecha que despierta. Pero el parecer del maestro Porte Petit, es que no se puede concebir a un delito sin conducta, ya que ésta es uno de sus elementos.

Omisión de resultado:

1. "Consideramos que así como en los delitos de omisión, el sujeto debe realizar la acción esperada en virtud del deber de obrar, en los delitos de omisión de resultado, en caso de aceptarlos, el sujeto debe llevar a cabo el resultado material esperado igualmente en razón del mandato legal, que impone la producción de un resultado".[16]

[16] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 8ª ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1983, p. 375.

Delitos doblemente omisivos:

1. En este delito, el sujeto activo viola un mandato de acción y juntamente uno de comisión.

El sujeto teniendo la obligación de realizar una acción esperada y exigida, así como producir un resultado material esperado y exigido, no hace lo que debe hacer y no produce el resultado que está obligado a generar.

Delitos plurisubsistentes y unisubsistentes:

1. Será delito unisubsistente, el que se consuma con la realización de un solo acto.

2. El delito será plurisubsistente, cuando para su consumación se requiera de la concurrencia de varios actos.

Delito habitual o de conducta plural:

1. Esta clase de delitos se configuran cuando el elemento material está formado de acciones repetidas de la misma especie, las cuales no constituyen un delito por sí mismas.

B) DELITOS EN ORDEN AL RESULTADO

Delito instantáneo

1. Los delitos instantáneos pueden ser determinados, enfocando la instantaneidad de la consumación. Son aquellos que al momento de su consumación, se agotan.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice que "son delitos instantáneos aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetuarse, porque consis-

ten en actos que en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse, como es el caso del homicidio, el incendio, las lesiones, entre otros". (Semanario Judicial de la Federación XXXI, p. 1709.)

2. También se puede dar el delito instantáneo con duración permanente, que se llevará a cabo cuando la conducta, después de su consumación y agotamiento instantáneos, todavía perdura el efecto producido.

Delito permanente, continuo, sucesivo o de duración:

1. En este tipo de delitos debe haber una persistencia en el resultado del mismo, durante la cual mantiene su actuación la voluntad criminal.

2. Delito necesariamente permanente. Es aquel que requiere para su existencia un resultado antijurídico permanente.

3. Delitos eventual y alternativamente permanentes. Son los que siendo instantáneos, eventualmente pueden ser permanentes al prolongarse la consumación, por ejemplo en los delitos de usurpación de funciones; el delito de incesto, entre otros.

Delitos de simple conducta, formales o de resultado inmaterial y de resultado o materiales:

1. La existencia de los delitos formales o materiales, depende del concepto que se tenga de resultado. Si se entiende éste como un mutamiento en el exterior, material y tangible, entonces habrá delitos que no tengan resultado; si se entiende como un mutamiento al orden jurídico, no existirá delito sin resultado.

"Son delitos de simple o pura conducta, formales o de resultado inmaterial, aquellos que se consuman con la realización de la conducta. Y de resultado o materiales,

aquellos que al consumarse producen un cambio en el mundo exterior." [17]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al examinar la naturaleza del delito de usurpación de profesión, emite el concepto del delito formal y material. "Es inexacta la aseveración que se haga en el sentido que el delito de usurpación de profesión es material y no formal, habida cuenta de que el primero requiere para su existencia que se realice el resultado que pretende alcanzar el delincuente, en tanto que en el delito formal es suficiente la consumación del acto delictuoso independientemente del daño que pueda causar el sujeto. Así para la consumación de este delito, basta que el acusado se ostente como profesionista sin serlo, ofreciendo sus servicios a quienes depositan en él su confianza creyendo en la autenticidad de su profesión". (Semanario Judicial de la Federación, LXXIX, Segunda Parte, Sexta Época, p. 48).

PARA NOSOTROS EL DELITO SE CLASIFICA DE LA SIGUIENTE MANERA:

A) *En función de su gravedad:*

1. Bipartita. Delitos y faltas; son delitos los sancionados por la autoridad judicial, y las faltas son sancionadas por la autoridad administrativa.

2. Tripartita. Delitos, faltas y crímenes; esta clasificación no funciona en nuestro sistema penal.

B) *Según la conducta del agente:*

1. Acción. Son aquellos en que se requiere el movimiento del sujeto para cometer el ilícito, por ejemplo,

[17] Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal*, 8ª ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1983, p. 394.

para jalar el gatillo de la pistola, para clavar un puñal, entre otros.

2. Omisión. Son aquellos que requieren la inactividad del sujeto, es decir que deje de hacer lo que está obligado.

a) Omisión simple. La simple inactividad origina la comisión del delito independientemente del resultado; se viola una ley preceptiva.

b) Comisión por omisión. Necesariamente, como consecuencia debe haber un resultado, por ejemplo, el guardavías, no realiza el cambio de vías del tren, por tal razón chocan los trenes, entonces se castigará esa omisión, se viola una ley prohibitiva.

C) *Por el resultado:*

1. Formales. Aquellos que para configurarse no requieren de ningún resultado, esto es, de ninguna materialización, por ejemplo, el abandono de un niño.

2. Materiales. Requieren de un resultado, de un hecho cierto, por ejemplo, el homicidio.

D) *Por el daño que causan:*

1. De lesión. Causan una disminución del bien jurídicamente tutelado, *v.gr.,* la muerte y el robo, entre otros.

2. De peligro. Sólo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado, por ejemplo, las lesiones que no causan la muerte, sino que se recupera el afectado.

E) *Por su duración:*

1. Instantáneos. Cuando se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan, *v.gr.,* el homicidio.

2. Permanentes. Cuando su efecto negativo se prolonga al través del tiempo, por ejemplo, el secuestro.

3. Continuados. Cuando siendo acciones dañosas diversas, producen una sola lesión jurídica; varios actos y una sola lesión.

F) *Por el elemento interno o culpabilidad:*

1. Culposos. Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, por ejemplo, el que atropella a una persona por imprudencia.
2. Doloso. Cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer su delito.
3. Preterintencionales. El resultado va más allá de la intención del sujeto. Eliminados del Código Penal en la reforma del 10 de enero de 1994.

G) *Por su estructura:*

1. Simples. Cuando sólo causan una lesión jurídica, *v.gr.*, el robo.
2. Complejos. Cuando causan dos o más lesiones jurídicas, por ejemplo el robo en casa habitación.

H) *Por el número de actos:*

1. Unisubsistentes. Cuando es suficiente un solo acto para cometer un delito.
2. Plurisubsistentes, necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito.

I) *Por el número de sujetos:*

1. Unisubjetivos. Cuando el tipo se colma con la participación de un solo sujeto.
2. Plurisubjetivos. Cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos. Por ejemplo, el adulterio requiere necesariamente de dos personas.

J) *Por su forma de persecución:*

1. De oficio. Son los delitos en los que no es necesaria la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede efectuar, y el Ministerio Público, tiene la obligación de perseguir el delito, por ejemplo el homicidio.

2. De querella. También conocidos como de petición de parte ofendida; se piensa que es una reminiscencia de la "venganza privada",en la que la gente se hacía justicia por su propia mano.

Es importante recordar que en el periodo de la "venganza privada", el ofendido agredía al causante en virtud del daño que había recibido, y es más, hasta existió la compensación, que era el pago por la venganza, o bien se daba el caso de la "Ley del Talión", de la que se desprendía la venganza en el mismo físico del agresor, dependiendo del grado del delito; así se decía: "ojo por ojo, diente por diente".

De esta forma el agredido, a través de la querella ejercita, si quiere, una acción en contra de su agresor.

K) *En función de su materia:*

1. Comunes. Son los delitos que se aplican en una determinada circunscripción territorial, en un estado de la República Mexicana, por ejemplo.

2. Federales. Son los delitos que tienen validez en toda la República Mexicana y de los cuales conocerán únicamente los jueces federales.

3. Militares. En esta división nos referimos al fuero militar, el cual es sólo aplicable en los órganos militares, es decir a todos sus miembros, pero nunca a un civil.

L) *Clasificación legal:*

Esta clasificación es la que aparece en la ley. Los delitos se clasifican *tomando en cuenta* el bien jurídicamente tutelado. En este sentido encontramos:

A) Delitos contra la Seguridad de la Nación. Por ejemplo, traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje y conspiración;

B) Delitos contra el Derecho Internacional. La piratería, violaciones de inmunidad y neutralidad;

C) Delitos contra la humanidad. Violación de los deberes de la humanidad y genocidio;

D) Delitos contra la seguridad pública. Evasión de presos, quebrantamiento de sanción, armas prohibidas y asociación delictuosa;

E) Delitos en materia de vías de comunicación y violación de correspondencia. Ataque a las vías de comunicación y *violación de correspondencia,* uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo;

F) Delitos contra la autoridad. Desobediencia y resistencia de particular, oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo públicos, quebrantamiento de sellos, delitos cometidos contra funcionarios públicos y ultraje a las insignias nacionales;

G) Delitos contra la salud. Producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de estupefacientes y psicotrópicos; también del peligro de contagio;

H) Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres. Ultrajes a la moral pública, corrupción de menores, trata de personas y lenocinio; provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio;

I) Delitos de revelación de secretos;

J) Delitos cometidos por servidores públicos. Ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, abuso de funciones, tráfico de. influencias, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito;

K) Delitos cometidos contra la administración de justicia. Cometidos por servidores públicos, ejercicio indebido del propio derecho;

L) Delitos de responsabilidad profesional y delitos de abogados, patronos y litigantes;

M) Delitos de falsedad. Falsificación, alteración de moneda, falsificación de billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito público, falsificación de sellos, llave, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas, falsificación de documentos en general; falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad, variación del nombre o del domicilio, usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias y siglas;

N) Delitos contra la economía pública. Delitos contra el consumo y las riquezas nacionales;

O) Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual. Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación; rapto, incesto y adulterio;

P) Delitos contra el estado civil y la bigamia;

Q) Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones. Violación de las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones;

R) Delitos contra la paz y seguridad de las personas. Amenazas y allanamiento de morada;

S) Delitos contra la vida y la integridad corporal. Lesiones, homicidio, homicidio en razón del parentesco o relación;

T) Delitos contra el honor, difamación y calumnia;

U) Privación de la libertad y otras garantías;

V) Delitos en contra de las personas en su patrimonio. Robo, abuso de confianza, fraude, extorsión, despojo de cosas inmuebles o de aguas y daño en propiedad ajena;

W) Encubrimiento, y

X) Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.

CUADRO SINÓPTICO DE LA DECIMOPRIMERA UNIDAD

CLASIFICACIÓN DEL DELITO

CLASIFICACIÓN DEL DELITO

- **Por su materia**
  - Comunes.
  - Federales.
  - Militares.
- **En función de su gravedad**
  - Delitos.
  - Faltas.
- **Según la conducta del agente**
  - Acción.
  - Omisión
    - Omisión simple.
    - Comisión por omisión.
- **Por el resultado**
  - Formales.
  - Materiales.
- **Por el daño que causan**
  - De lesión.
  - De peligro.
- **Por su duración**
  - Instantáneos.
  - Continuados.
  - Permanentes.
- **Por el elemento interno**
  - Dolosos.
  - Culposos.
  - Preterintencionales (eliminadas del Código Penal con la reforma del 10 de enero de 1994).
- **Por su estructura**
  - Simples.
  - Complejos.
- **Por el número de actos**
  - Unisubsistentes.
  - Plurisubsistentes.
- **Por el número de sujetos**
  - Unisubjetivos.
  - Plurisubjetivos.
- **Por su forma de persecución**
  - De oficio.
  - De querella.
- Clasificación legal.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

ACOSTA ROMERO, Miguel y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos Especiales,* 3ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1994.

ABARCA, Ricardo, *El Derecho Penal Mexicano,* 1ª edición, Editorial Cultura, México.

ANTOLISEI, Francesco, *La acción y el resultado en el delito,* 1ª edición, Ed. Jurídica Mexicana, México, 1959.

BACIGALUPO, Enrique, *Lineamientos de la Teoría del Delito,* Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1974.

BAUMANN, Jürgen, *Derecho Penal. Conceptos fundamentales y sistemas,* Ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981.

BECCARIA, César, *De los delitos y de las penas,* 1ª edición, Ed. Alianza, Madrid, 1968.

BELING, Ernst von, *Esquema de Derecho Penal,* trad. de S. Soler, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1944.

BELING, Ernst von, *La doctrina del Delito Tipo,* traducción de Soler, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1944.

BERISTÁIN, Antonio, *Medidas penales en Derecho contemporáneo,* 1ª edición, Editorial Reus, Madrid, 1974.

BERGALLI, Roberto y Bustos, Juan, *El Poder Penal del Estado,* 1ª edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985.

BETTIOL, Giuseppe, *Derecho Penal. Parte General,* 4ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 1965.

BRUNNER, Emil, *La Justicia,* 1ª edición, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1961.

BUSH, Richard, *Modernas transformaciones de la Teoría del Delito,* Ed. Temis, Bogotá, 1970 y 1980.

CARRANCÁ y RIVAS, Raúl, *Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México,* 1ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1974.

CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General,* tomo I, 5ª edición, Ed. Antigua Librería Robredo, México, 1958.

CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal,* 7ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 1967. Diez volúmenes.

———, *Programa del Curso de Derecho Criminal dictado en la Real Universidad de Pisa,* Ed. Temis, Bogotá, 1977. Volúmenes del 1 al 10.

CENICEROS, José Ángel, *Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo,* 1ª edición, Ed. Biblioteca "Criminalia", México, 1943.

CÓRDOBA RODA, Juan, *Culpabilidad y Pena,* 1ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1977.

————, *El conocimiento de la antijuridicidad en la teoría del delito,* Ed. Bosch, Barcelona, España, 1962.

CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General,* tomo I, 4ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1937.

————, *Penalogía,* 1ª edición, Ed. Reus, Madrid, 1920.

DE LÁRDIZABAL Y URIBE, Manuel, *Discurso sobre las penas,* 1ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1982.

DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho,* Ed. Porrúa, S. A., México, 1970.

Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, S. A., México, 1985, tomos I al VIII.

FERNÁNDEZ DOBLADO, L., *Culpabilidad y Error. Ensayo de Dogmática Penal,* México, 1950.

FLORIÁN, Eugenio, *L'obligazione dei non imputabili a resarcire idanni en Scuola Positova,* Ital, 1931.

FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal,* 12ª edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989, tomos I a VII.

FONTECILLA RIQUELME, Rafael, *Concursos de delincuentes, de delitos y de leyes penales y sus principales problemas jurídicos,* 1ª edición, Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1956.

GALLAS, Wilhelm, *La teoría del delito en su momento actual,* Ed. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1959.

GARCÍA MÁYNES, Eduardo, *Ensayos filosóficos-jurídicos, 1934-1979,* 2ª edición, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Penal,* 1ª edición, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990.

————, *Derecho Procesal Penal,* 1ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1974.

————, *La Prisión,* Fondo de Cultura Económica, México, 1975.

GÓMEZ, Eusebio, *Tratado de Derecho Penal,* Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939. Tomos I a VI.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal Mexicano,* 10ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1970.

GRAF ZU, Dohna, *La estructura de la teoría del delito,* Ed. A. Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1958.

HASSEMER, Winfried, *Fundamentos del Derecho Penal,* 1ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1984.

JAVER, Guillermo, *Derecho Penal. Parte General,* 1ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1956.

JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General,* 3ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1978 y 1989. Volúmenes I y II.

————, *Tratado de Derecho Penal. Parte General,* 4ª edición, Ed. Comares, Granada, 1993.

————, *La evolución del concepto del delito en Alemania desde Beling, comparada con la Doctrina Austriaca,* en Cuadernos de los Institutos. Instituto de Derecho Penal Nº 63, Córdoba (R. A.), 1962.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito,* 3ª edición, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990.

————, *Tratado de Derecho Penal,* 2ª edición, Ed. Losada, S. A., Buenos Aires, 1963. Tomos I al V.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano,* 3ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1980.

————, *Derecho Penal Mexicano,* 4ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1983.

————, *La Antijuridicidad,* 1ª edición, Ed. Imprenta Universitaria, México, 1962.

KAUFMANN, Armin, *Teorías de las Normas,* 1ª edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977.

LEDESMA, Julio C., *Del Arte y el Derecho Penal,* 1ª edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.

LÓPEZ BETANCOURT, Raúl Eduardo, *Carlos María de Bustamante. Legislador (1822-1824),* 1ª edición, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.

————, *Imputabilidad y Culpabilidad,* 1ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1993.

————, *Introducción al Derecho Penal,* 1ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1993.

————, *Manual de Derecho Positivo Mexicano,* 1ª edición, Ed. Trillas, S. A. de C. V., México, 1992.

MADRAZO, Carlos A., *La Reforma Penal (1983-1985),* 1ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1989.

MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal,* 2ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 1952.

————, *Derecho Penal,* 5ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 1989. Volúmenes I al V.

MANZINI, Vicenzo, *Tratado de Derecho Penal,* Ed. Ediar Editores, Buenos Aires, 1948. Volúmenes I a V.

MARGADANT, Guillermo F., *Panorama de la Historia Universal del Derecho.* 3ª edición, Miguel Ángel Porrúa, México, 1988.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *El Tipo Penal,* 1ª edición, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1986.

MAURACH, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal,* 1ª edición, Ed. Ariel, Barcelona, 1962. Tomos I y II.

MEZGER, Edmundo, *Derecho Penal. Parte General,* 2ª edición, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990.

————, *Tratado de Derecho Penal,* Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Tomos I y II.

MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las Bases del Derecho Penal,* 1ª edición, Ed. Bosch Barcelona, 1976.

————, *Derecho Penal. Parte General,* 2ª edición, Ed. PPU, Barcelona, 1985.

MORENO GONZÁLEZ, Rafael, *Ensayos Médico Forenses y Criminalísticos,* 1ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1987.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal,* Ed. Bosch, Barcelona, España, 1975.

————, *Derecho Penal. Parte Especial,* 6ª edición, Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1985.

NAVARRO DE PALENCIA, Álvaro, *Socialismo y Derecho Criminal,* 1ª edición, Ed. Reus, Madrid, 1919.

NOVOA MONREAL, Eduardo, *Causalismo y Finalismo en Derecho Penal,* Ed. Juriscentro, San José, Costa Rica, 1980.

PANNAIN, Remo, *Manuale di Diritto Penale,* 3ª edición, Roma, 1942.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano,* 2ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1976.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal,* 1ª edición, Ed. Jurídica Mexicana, México, 1966.

————, *Programa de Derecho Penal. Parte General,* 2ª edición, Ed. Trillas, México, 1990.

————, *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal,* 8ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1983.

————, *Hacia una Reforma del Sistema Penal,* 1ª edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1985.

PUIG PEÑA, Carlos, *Derecho Penal. Parte General,* 5ª edición, Ed. Maufa, Barcelona, 1959.

QUINTANO, Ripollés, *Comentarios al Código Penal,* 2ª edición, Ed. Ederca, Madrid, 1960.

RANIERI, Silvio, *Manual de Derecho Penal,* Ed. Temis, Bogotá, 1975. Tomos I a VI.

RODRÍGUEZ DEVESOS, José María, *Derecho Penal Español. Parte Especial,* 9ª edición, Ed. Artes Gráficas Carasa, Madrid, 1983.

ROXIN, Claus, *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal,* Ed. Reus, S. A., Madrid, España, 1981.

————, *La Teoría del Tipo Penal,* Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1979.

————, *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal,* 1ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1972.

SCHÜNERMANN, Bernd, *Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal, en el sistema moderno del Derecho Penal: Cuestiones fundamentales,* Ed. Tecnos, S. A., Madrid, 1991.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público,* 1ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1988.

SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino,* 2ª edición, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1985. Tomos I y II.

STRATENWERTH, Günther, *Derecho Penal. Parte General. I. El hecho punible,* Edersa, Madrid, 1982.

VANNINI, Ottorino, *Instituzioni di Diritto Penale,* Ital. 1939.

VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano. Parte General,* 5ª edición, Ed. Porrúa, México, 1993.

————, *Derecho Penal Mexicano. Parte General,* 4ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1947.

VON LISZT, Franz, *Tratado de Derecho Penal,* Ed. Reus, Madrid, tomos I a III.

WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán. Parte General,* 11ª edición, Santiago de Chile, 1970.

————, *El Nuevo Sistema de Derecho Penal,* Ed. Ariel, Barcelona, España, 1964.

————, *La Teoría de la Acción Finalista,* Ed. Depalma, Buenos Aires, 1951.

WESSELS, Johannes, *Derecho Penal. Parte General,* 7ª edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal. Parte General,* 1ª edición, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988. Tomos I al V.

————, *Manual de Derecho Penal. Parte General,* 2ª edición, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991.

FUENTES DOCUMENTALES

ALMARÁZ, I., *Algunos errores y absurdos de la Legislación Penal de 1931*, México, 1941.

Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989.

Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XL, núms. 1-2, México, D. F., enero-febrero de 1974.

FERNÁNDEZ DOBLADO, L., *Tipificación y Destipificación*, en Memoria del Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal (1981), UNAM, México, 1982.

FRANCO GUZMÁN, R., "La culpabilidad y su aspecto negativo", en *Criminalia*, tomo XXII, 1956.

JIMÉNEZ DE AZÚA, L., "Las ideas y su impunidad", en *Revista Mexicana de Derecho Penal*, núm. 12, abril-junio de 1974.

La Reforma Penal en los países en desarrollo, Memorias del Congreso Internacional, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, "Algunas bases para la política criminal del Estado Mexicano", en *Revista Mexicana de Justicia*, núm. 2, México, 1985.

PORTE PETIT, Celestino, "El Código Penal Mexicano del Porvenir", en *Hacia una Reforma del Sistema Penal*.

Revista Mexicana de Derecho Penal, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Cuarta Época, núm. 16. Abril-junio, 1975.

Revista Mexicana de Derecho Penal, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Quinta Época, núm. 1. Enero-marzo, 1977.

Revista Mexicana de Derecho Penal, Órgano Oficial de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, núm. 49. Noviembre, México, 1964.

Revista Mexicana de Derecho Penal, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Quinta Época. Núm. 6. Julio-diciembre, 1979.

Revista UNAM, núm. 22, septiembre y octubre de 1967, México.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN IX

UNIDAD 1

EVOLUCIÓN DOCTRINAL DE LAS DIVERSAS TEORÍAS ELABORADAS PARA EL ESTUDIO DEL DELITO

Evolución doctrinal de las diversas teorías elaboradas para el estudio del delito 3
Teorías causalista y finalista de la acción 5
Teorías psicologista y normativista 12
Teoría sociologista 17

UNIDAD 2

PRESUPUESTOS DEL DELITO

Presupuestos del delito 33
Sujeto activo 34
Persona humana. Calidad y número 35
Persona jurídico-colectiva 46
Derecho Positivo Mexicano 50
Sujeto pasivo 52
Persona humana. Calidad y número 53
Persona jurídico colectiva 55
Derecho Positivo Mexicano 56
Objeto material 57
Objeto jurídico 58
Daño 59
Puesta en peligro 59

UNIDAD 3

LOS ELEMENTOS DEL DELITO

Los elementos del delitos 65
Elementos positivos y negativos..... 66
Concepción clásica, causal naturalística o tradicional ... 67
Concepción neoclásica, valorativa o causal valorativa ... 70
Sistema finalista 74
Tesis funcionalistas..... 77

UNIDAD 4

LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

La conducta y su ausencia 83
Teorías que la explican 83
Delito de acción, el resultado y la relación de causalidad 85
a) Delito de acción 87
b) El resultado 94
c) Relación de causalidad..... 97
Delito de omisión: concepto, clases y problemática fundamental del delito de omisión..... 99
a) Concepto..... 99
b) Clases 100
c) Problemática fundamental del delito de omisión . 103
Ausencia de conducta 106

UNIDAD 5

TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

Tipicidad y su ausencia..... 117
Clasificación de los delitos en orden al tipo..... 120
Elementos del tipo 126
Objetivos..... 128
Normativos 131
Subjetivos 134
El tipo de injusto del hecho imprudente..... 137
Atipicidad 140

UNIDAD 6

LA ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA

La antijuridicidad y su ausencia 149
Dificultad para definirla positivamente 151
Causas de justificación 153
Su esencia 155
A) El ejercicio de un Derecho 156
B) Legítima defensa 159
C) Estado de necesidad 163
D) Robo de indigente 167
E) Aborto terapéutico 169
F) Otros 171
G) El cumplimiento de la obligación 172
H) Impedimento legítimo 174

UNIDAD 7

LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA

La imputabilidad y su ausencia 179
Concepto 181
Capacidad de culpabilidad 182
Elementos 186
A) Capacidad de entender 187
B) Capacidad de querer 188
Ubicación en la estructura del delito 189
Inimputabilidad 191
1. Inmadurez mental (falta de desarrollo mental) ... 196
2. Trastorno mental transitorio 197
3. Falta de salud mental 197
4. Miedo grave 198
El momento de la imputabilidad ("*actio libera in causa*") 199

UNIDAD 8

LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA

Teorías de la culpabilidad 207
Concepto de culpabilidad 211

Elementos de la culpabilidad 212
Elementos del tipo de culpabilidad 214
Especies o formas de culpabilidad 215
El dolo 216
Elementos del dolo 218
Teoría de los móviles 222
En cuanto a la modalidad de la dirección el dolo se divide en:
A) Dolo directo 223
B) Dolo eventual 223
C) Dolo de consecuencia necesaria (o dolo directo de segundo grado) 224
En cuanto a su extensión el dolo puede ser:
A) Determinado 224
B) Indeterminado 225
En cuanto a su nacimiento el dolo se clasifica en:
A) Inicial o precedente 225
B) Subsiguiente 226
Por su intensidad el dolo puede ser:
A) Genérico 226
B) Específico 226
Dependiendo de su duración el dolo se cataloga:
A) Dolo del ímpetu 227
B) Dolo simple 227
C) Dolo de propósito (o premeditación) 227
El dolo en cuanto a su contenido se divide en:
A) De daño 228
B) Dolo de peligro 228
C) De daño con resultado de peligro 228
D) De peligro con resultado de daño 228
La culpa 230
Clases de culpa 231
Delitos que no pueden cometerse culposamente 233
Inculpabilidad 234
Ignorancia y error 236
Error de Derecho 236
Error de hecho 237
Error accidental 237
La no exigibilidad de otra conducta 240

UNIDAD 9

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Naturaleza jurídica 245
Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad 254
Incumplimiento 255

UNIDAD 10

PUNIBILIDAD Y CAUSAS QUE LA EXCLUYEN

Punibilidad y causas que la excluyen 261
Incorporación en la norma penal 263
Excusas absolutorias 266

UNIDAD 11

CLASIFICACIÓN DEL DELITO

Clasificación del delito 273
Clasificación del delito según Jiménez de Asúa:
A) Según la conducta del sujeto 273
B) Por el resultado 274
C) Por el daño que causan 274
D) Calificados por el elemento interno 275
E) En cuanto a la participación de sujetos 276
F) En cuanto a su duración 276
G) Por su estructura 277
Clasificación del delito según Cuello Calón:
A) Por su gravedad 278
B) Clasificación tripartita 278
C) Clasificación bipartita 278
D) De lesión y de peligro 279
E) Delitos instantáneos y permanentes 280
F) Delitos formales y materiales 280
G) Delitos simples y complejos 280
H) De acción y de omisión 281
I) Perseguibles de oficio y a instancia de parte 281
J) Delitos comunes y políticos 281

Clasificación del delito común, según Ricardo Abarca:
A) Clasificación de los delitos en militares, oficiales y federales ... 283
Clasificación del delito según Celestino Porte Petit:
A) Clasificación del delito en orden a la conducta ... 285
De acción ... 285
De omisión ... 285
Delitos de doble conducta ... 285
Delitos sin conducta, de sospecha, de posición o de comportamiento ... 286
Omisión de resultado ... 286
Delitos doblemente omisivos ... 287
Delitos plurisubsistentes y unisubsistentes ... 287
Delito habitual o de conducta plural ... 287
B) Delitos en orden al resultado ... 287
Delito instantáneo ... 287
Delito permanente, continuo, sucesivo o de duración ... 288
Delitos de simple conducta, formales o de resultado inmaterial y de resultado o materiales ... 288
Para nosotros el delito se clasifica de la siguiente manera:
A) En función de su gravedad ... 289
B) Según la conducta del agente ... 289
C) Por el resultado ... 290
D) Por el daño que causan ... 290
E) Por su duración ... 290
F) Por el elemento interno o culpabilidad ... 291
G) Por su estructura ... 291
H) Por el número de actos ... 291
I) Por el número de sujetos ... 291
J) Por su forma de persecución ... 292
K) En función de su materia ... 292
L) Clasificación legal ... 292

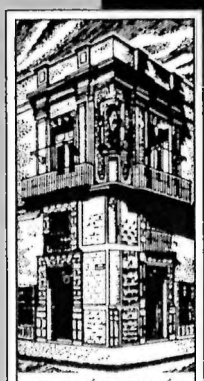
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS ... 297

FUENTES DOCUMENTALES ... 302

CUADROS SINÓPTICOS

UNIDAD 1 . Teorías que estudian el delito y sus elementos 30
UNIDAD 2. Presupuestos del delito 61
UNIDAD 3. Estructura del delito..... 79
UNIDAD 4. Conducta 113
UNIDAD 5. Tipiciclad 145
UNIDAD 6. Antijuridicidad 176
UNIDAD 7.1mputabilidad 204
UNIDAD 8. Culpabilidad 241
UNIDAD 9. Condiciones objetivas de punibilidad 257
UNIDAD 10. Punibilidad 270
UNIDAD 11. Clasificación del delito 295

Se terminó esta obra el día 30 de octubre de 2015 en
CASA ALDO MANUZIO
Tennessee núm. 6, Col. Nápoles – 03810 México, D. F.



La presente obra analiza a fondo las nuevas corrientes del Derecho penal, considerando las teorías clásicas consagradas. Con gran apertura científica y rigor académico, el autor expone sus teorías sobre las diferentes orientaciones de la esencia del delito, aludiendo a las más importantes corrientes y evidenciando los abusos que ocasiona inclinarse por una vertiente única.

El libro ha sido dividido en unidades, con base en los planes docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Cada capítulo trata de manera didáctica temas torales del Derecho Penal, que ha evolucionado y cuyos nuevos planteamientos han provocado repercusiones trascendentes. Se analizan los principales elementos del delito, particularmente la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Respecto a la imputabilidad, se aborda de acuerdo con los últimos estudios realizados sobre el tema, para que el lector adopte la perspectiva que considere más adecuada.

Teoría del delito es un texto de actualidad, puntero en el campo del Derecho penal, que constituye un instrumento esencial para la formación del abogado y una herramienta útil para los estudiosos del Derecho penal, por su énfasis particular en los planteamientos y teorías que han sido debidamente fundamentados y experimentados.

19ª edición / 1ª reimpresión

9 786070 913433